POR

EL CONVENTO DE SAN BASILIO, DE CARMELITAS DESCALZOS,

CON

LA CIVDAD DE BAEZA,

SOBRE

El pleyto que trata de las tierras y Conuento que huuo la dicha Orden en el termino de la Peñuela.

AVNQVE Es verdad que esta informacion se imprimio en Granada de vnos borrones que se remitieron, y sin auer visto el processo, sino solamente por relació: pero auiendose pedido por la Ciudad de Baeça, que para la determinacion de este pleyto se hiziesse Memorial ajustado con las partes del, y assi se mandò por los señores Don Gregorio de Contreras, Don Iuan Golfin de Carauajal, y Don Esteuan de Ceruãtes, Oydores todos de la Real Chancilleria de Granada: y assi se hizo, y se imprimio, y a mi parte se le entregò vn tãto del dicho Memorial, que hizo el Relator el Licenciado Lucas Ortiz Ponce. Por el dicho Memorial se ha de fundar la justicia de mi parte, para lo qual la diuido en quatro Articulos.

El primero, que la escritura de transaccion y concierto que otorgò el dicho Conuento de Baeça a la Ciudad, fue de ningun valor y efecto, porque la dicha transaccion fue nula, por interuenir en ella lesion enormissima.

El

teres, sino de vn particular, como està dicho. Conque se conuence con euidencia la justificacion del Colegio de Baeça en la pretension de la demanda, pues la possession q̃ adquiriò nunca se puede entender, ni se pudo transferir a otro, sino constare claramente de la justificacion, ni nunca ha perdido la possession, Paris. consil. 24. num. 7. lib. 1. latè Iacob. Anton. de Mauro, allegat. 27. num. 4.

47 Y aunque Miranda en su Manual de Prelados, tom. 1. q. 34. art. 1. en la conclus. 2. prueba, que en caso de grande necessidad, y auiendo razonable y existente causa, de licencia y consentimiento, y autoridad del Obispo Diocesano, se puede el Monasterio destruyr, y dexarlo, y desta suerte se puede comutar en profanos vsos: pero para esto es necessario que se destruya y assuele, porque quedando en pie, no se puede conuertir en profanos vsos, como todos los Autores confiessan: y es digno de aduertencia, que el cap. cum ex eo, de excessibus Prælatorum, igual y vniformemente habla *de Monasteriorum mutatione, & de erectione, constructione, siue noua ædificatione*, ibi: *Seu hactenus recepta mutare.* Donde como prueba el mismo Miranda, tom. 1. quæst. 33. art. 2. Fr. Manuel Rodriguez, quæst. regul. tom. 2. quæst. 44. art. 4. Portel in dubijs regul. in addit. verb. *Monasteriũ*, num. 3. Hieronym. Rodrig. resolut. 55. num. 4. Y el Santo Concilio Tridentino en quanto a dexar los Monasterios, no inouò cosa ninguna, sino lo dexò a disposicion del Derecho: y assi no se pudo dexar el Monasterio sin destruyr la Iglesia, sin expressa licécia de su Santidad, ò del Ordinario.

48 Y aunque es verdad que los dichos Autores traen vn Priuilegio de Sixto IV. concedido a los Menores, y otro de Sixto V. concedido a la Congregacion de San Benito en Portugal, los quales concedieron, que *Eorum Monasteria cum consilio, & assensu Capituli Generalis possint transferri de loco in locũ cũ omnibus ad illa pertinentibus, Ordinarij, vel cuiusuis alterius licentia minimè requisita.* Y el mismo Geronimo Rodriguez citado, resolut. 96. num. 23. trae otro Priuilegio de Pio II. y Pio IV. concedido al Prior y Monasterio de San Benito Vallisoleti, a instancia del señor Rey Don Felipe II. para poder vnir los Monasterios *iusta interueniente causa*. Pero en nuestro caso aunque nos quisieramos apro-

El segundo, que aunque no huuiera interuenido la lesion enormissima, por auerse enagenado bienes Eclesiasticos, como lo son los del Conuento, sin las solemnidades que pide el Derecho, fue nula la dicha escritura, y trāsaccion que se hizo.

El tercero, q por estar profanado el dicho sitio, que fue Conuento de Carmelitas Descalços, y la Iglesia donde estuuo el Santissimo Sacramento, hecho molino de azeyte, y acogida de animales inmundos, y ser el dicho Conuento y sitio del donde estan enterrados tantos santos Religiosos, y adonde la Magestad diuina ha obrado tantos milagros y marauillas como refiere la Historia de nuestra sagrada Religion: no solo de equidad, sino de justicia se debe restituir el dicho sitio al Conuento, para que lo restituya a la decencia que se debe.

El quarto, en que se responde a todo lo que alega la dicha Ciudad en su fauor.

ARTICVLO PRIMERO.

N.1 Bien controuertida opinion es entre los Doctores, si la transaccion está sugeta a rescindirse, como todos los demas contractos reciprocos, interuiniendo lesion enorme, o enormissima, de que tratan latamente Zeuallos tom.1. commun. quæst. 72. el señor Don Iuan Baptista de Larrea tom. 2. de sus decis. Granat. quæst. 68. don de por vna parte y por otra traen inumerables autores. Y nadie puede negar que la opinion de q por la lesion enormissima se debe rescindir la transaccion, es probabilissima, practicada y comun, como cō infinitos Doctores lo prueba Meneses in l. 2. C. de rescind. num. 23. y Rolando refiere por esta opinion 41. autores de los mas clasicos q ay: y Hermosilla ad l. 56. tit. 5. glos. 11. & 12. n. 35. otros muchos. Y Azeued. in l. 4. tit. 21. lib. 4. recopil. num. 133 dize que esta opinion se establece in l. 1. tit. 11. lib. 5. recop. en la qual indistintamente el remedio in l. 2. C. de rescin. vend. se estiende a todos los contractos, se incluye tambiē la transaccion. Esta opinion es practicada en la Rota, y siempre seguida; Rota apud Farin. decis. 461. num. 7. in nouissimis

nouissimis, & decis. 625. num. 7. & decis. 715. num. 1. Riccio 4. part. collect. 1447. el qual trae por esta opinió tres decisiones de la Rota: y es comun opinion de Gregorio Lopez, Couarrubias, Molina de primogen. Mieres, Matienço, Barbosa, Menchaca, Menochio, con todos los demas que cita el señor Don Iuan Baptista de Larrea citado: a q añado a Antonio Genuense en su practica quæst. 125. & 127. videatur. Y de læsione, vltra dimidiam, que aya lugar en la transaccion, y sea suficiente a rescindirla, dixerunt Bart. in l. 2. C. de rescind. vend. num. 7. Alueric. in dict. l. 2. num. 8. Cagnol. ibi à num. 78. & 79. & Socin. Sen. in cons. 85. num. 3. lib. 1. dize que esta es la resolució comun, como prueba con otros muchos Pinel. in repet. dict. l. 2. de rescind. vend. 1. p. cap. 4. à num. 14. cum sequentibus. Vease Fontanel. de pact. nuptialib. claus. 4. glos. 9. part. 5. à num. 199. cum sequentib. maximè num. 211.

2 Y añaden los dichos Doctores, que aunque la dicha trãsaccion estè confirmada con juramento, interueniendo lesion enormissima, se ha de rescindir, *Cùm ex ea præsumatur dolus, quem non excludit iuramentum.* Y que no sea necessaria absolucion del juramento, lo prueba con muchos autores Fachineus lib. 8. controuers. cap. 102. Y lo q mas es, *Quamuis renunciauerit transigens remedio læsionis enormissimæ, nihil ei nocebit, quia eadem facilitate qua inductum fuisse ad renunciandũ.* Corneus. l. 4. cons. 179. Craueta cons. 192. num. 10. 23. & 43. Decius cons. 11. num. 2. & cons. 39. num. 6. Couarru. lib. 2. variar. cap. 4. num. 5. Molina lib. 9. de primog. cap. 3. num. 18. cum seqq. In transactione id verius lo tienen Dec. in l. si quis maior, num. 37. C. de transact. & cons. 60. num. 4. Nauarro in cap. si quis autem, num. 28. de pœni. distinct. 1. Y como mas comun opinion y practicada la tienen Socin. Iun. lib. 1. cons. 129. num. 48. & lib. 2. cons. 98. num. 17. Paris. lib. 1. cons. 96. Menoch. de arbitrar. casu 78. num. 11. Peregr. vol. 3. cons. 74. num. 2. Zeuallos q. 98. num. 6. Ioseph. Lopou. decis. Lucens. 27. num. 1. Frãc. Maro. 2. part. decis. 149. Magon decis. 98. nu. 30. Camil. Borrel. in summa decis. tit. 63. num. 269. Pues siendo verdad que esta opinion es probabilissima, mas comũ y practicada, preciso es que se ayan de cõformar los señores Iuezes

zes con ella, pues es en fauor de la Iglesia, y bienes Eclesiasticos. l. sunt personę ff. de Religios. & sump. fune. de q̃ latamente trata Tiraquel. in tract. de priuilegijs pię causæ priuileg. 108.

3 Pero aun no nos contentamos con esso, porque siendo verdad que muchos de los Doctores de la parte contraria limitan su parecer, diziendo que no tiene lugar in minore, rustico, & muliere, como se colige ex l. cum in debito, vers. *Si autem*, de probationib. ibi: *Si minor sit, vel mulier, vel forensium rerum expers, vel alta simplicitate gaudens*. Porq̃ tocando la lesion enormissima en los tales, se ha de rescindir el contrato: y assi dize Matienço in Dialogo Relatoris, 3. part. cap. 20. num. 10 se determinô in Senatu Pintiano, & Lusitano, como lo trae Gama decis. 10. Y es indubitable que *Minor, & Ecclesi in materia restitutionis in integrũ æquiparantur*. Cap. 1. de restit. in integrum. Bernard. Diaz reg. 219. Caldas Pereira in l. si curatorem, verbo, *Minorib.* num. 16. C. de in integ. resti. minor. Cardos. in praxi iudicum, verbo, *Ecclesia*, num. 35 Menoch. consil. 270. & alij, Pues siendo la Iglesia menor, y siendo cierto y euidente q̃ en la dicha transaccion fue el Cõuẽto engañado enormissimamẽte, es sin duda q̃ se ha de rescindir el contracto, aun quãdo la dicha transaccion estuuiera confirmada cõ juramento, y renunciado el derecho. Y para esta prueba solo quiero referir vna decision de la Rota, aunque pudiera traer otras muchas: hallaràse en las decisiones de Bursato, decis. 75. num. 6. ibi: *Quia non procedit Auth. prædictæ dispositio interueniente enormissima læsione, tunc enim minor non obstante renuntiatione & iuramento restituitur, quia præsumitur dolus, qui cum re ipsa contingat vero æquiparatur*. Dec. cons. 180. num. 6. & 7 cum relatis per Cephal. cons. 207. num. 74. lib. 2. & per Gutierr. in dict. repetit dict. authent. Sacram. puberum, num. 92. vbi in fine dicit, receptissimam & tenendam, vti æquiorem, seruat Rota, quæ nunquam attẽdit iuramentum stante enormissima læsione, vt testatur Cagnol. in lib. 2. num. 98. & 109. C. de rescind. vendit. & Eugen. cons. 29. num. 52. & 53. & cons. 12. num. 73. & decisum fuit in Amerin. Dom. 4. Maij 1579. coram Cantutio inter impressas diuersorum, decis. 102. vsque ad nu. 5. p. 2.

& Rota

& Rota in illa Rom. fidei 5 Iulij 1592. coram Illustriss. Card. Aragon. & in Roma. Argen. 27 Iulij 1607. & Bonon. census 17. Martij 1608. & in Ancon. datis 27. Nouemb. 1598. &c. Veaſe a Ferentil. in addi lit. B. que trae otras muchas deciſiones a el intento, y dize ſer no ſolo cierta eſta opinion, ſino que no ſe puede apartar el Iuez de ella, por eſtar tantas vezes calificada en la Rota, y ſer eſtilo y practica ſuya. Añadeſe a todo lo dicho, que todos los autores de la parte contraria, la cauſa por que aſsientã que no ay reſtitucion en la tranſaccion, es porque juzgan que es caſi impoſsible probar la enormiſsima leſion, donde aſsientan por cierto, que ſi conſta de ella, el contracto fue nullo, y aſsi la dicha tranſaccion ſe ha de declarar por tal. Y en nueſtro caſo es indubitable, porque del miſmo Memorial cõſta (como deſpues veremos) ni es neceſſaria otra probança, como lo prueba con muchos autores Burgos de Paz conſ. 19. à num. 29. videatur.

4 Ni obſta dezir que la dicha reſtitucion ſe auia de pedir dentro de quatro años, ex vulgat. A que ſe reſponde facilmente, que interuiniendo leſion tã grande *non circumſcribitur quadrienio, ſed perpetuò durat*, como lo tienen Anton. de Butr. in cap. 1. de reſtit. in integ. num. 21. Imola num. 3 y lo prueba latamente Hieronym. Grat. in conſ. 143. lib. 2. num. 2. Iacob Anton. de Maur. hablando en terminos indiuiduales de enagenacion de bienes de la Igleſia, alleg. 33. num. 7. ibi: *Ex quibus infertur illatio, quod inſpecto territorio prout erat tempore confeſsionis, & modica penſione reſultauit eminentiſsimum damnum, & enormiſsimam læſionem, quo caſu reſtitutio in integrum non regulatur quadrienio, ſed perpetuò, &c.* A que añado dos deciſiones Rotales, deciſ. 102. & deciſ. 732. que refiere Miſinger. cent. 6. videatur. Y es tan fauorable eſte remedio, que aun ſin eſtar pedido por la Igleſia ſe auia de ſuplir, y mediante el reſcindir la dicha tranſaccion, y reſtituir el dicho heredamiento con ſus frutos caydos, vt Bart. in l. 1. verſ. *Quæro quid ſi non dico.* ff. de exceptionib. & Anton. de Butr. in cap. conſtitutus, de Relig. domib. y otros muchos que cita y ſigue Iacob. Anton. de Maur. d. allegat. 33. num. 8. ibi: *Et ſi dicatur quod hæc reſtitutio nõ fuit petita, aduertatur, quia in ſupplicatione narratur conceſsio, conclu*

 ditur,

ditur in nullitate eius, & enormissima, & euidentissima læsione Ecclesiæ, & fuit condemnati comitem ad restituendum cum clausula omni meliori modo Ecclesiarũ exposcente fauore, &c. Lo qual tiene mas lugar estando como està expressamente pedida la dicha restitucion.

5 Pues en nuestro caso, probandose claramente del Memorial la lesion, se debe rescindir el contrato, conforme todo Derecho. l. 2. C. de rescind. vendit. cap. cum dilecti, de empt. & vendit. l. 55 tit. 5. part. 5 l. fin. tit. vlt. part. 6. l. 5. tit. 11. lib. 5. recop. de que tratan largamente Hermosilla in l. 56. tit. 5. part 5. glos. 4 Barbos. in collect. ad cap. 2. de rescind. vend. tom. 2. in C donde en 140. numeros trata todas las ampliaciones, y restricciones que tiene esta ley: y èl mismo in collect. cap. cum dilect. de emption. & vendit en 29. numeros buelue a referir la misma materia. Y en el num. 8. dize que tiene lugar en todos los contractos que se celebran con buena fee, sin exceptuar ninguno.

6 Qual sea esta lesion enorme tratan los Doctores sobre las mismas leyes, y Barbosa in dict. l. 2. de rescind. vendit. en el num. 109. dize: *Emptor autem vltra dimidiam deceptus dicitur, si probauerit iustum pretium per se empta dedisse, & vltra plusquam iusti pretij dimidiam partem, veluti si rem iusto pretio valentem ad summum centum, pro quingenta & vno emit.* Lo mismo es del vendedor: vease a Hermosilla in dict. l. 56. tit. 5. part. 5. glos. 11 & 12. à num. 3. y 4. Y Barbosa citado en el num. 110. tratan que tanto deba de ser el excesso del precio mas de la mitad, dize: *Dic sufficere quod sit in vno denario, seu nummo, vel in aliquo minimo.* Y cita muchos Doctores: lo mismo repiten in collect. cap. cum dilect. Y esta es la comun opinion.

7 Ay otra lesion q̃ llaman enormissima, que dolo æquiparatur, y su accion dura por treinta años. l. fin. tit. final. partit. 6. En que consista esta enormissima lesion, andan varios los autores: Hermosilla, refiriendo opiniones, dict. glos. 11. à num. 6. Et num. 8. dize, que es enormissima lesion quando valiendo la cosa mas de dos mil ducados, se vende por mil. Y en el num. 11. *Quod arbitrio iudicis, vel inquiritur quod læsio enormissima dicatur.* Y la practica de los

Tri-

Tribunales, assi inferiores como superiores, oy es, que si la cosa vale otro tāto precio mas de lo que se dio por ella, aya lesion enormissima, como valiendo dos mil, se venda por mil. Y Barbosa cap. 2. de rescindenda, citado en el numero 111. refiere seis opiniones. La primera, que aquella lesion enormissima, *quæ in toto, vel quasi in toto contingit*: y cita los autores de esta opinion. La segunda, *quando cedit in triplo, vel quadruplo*. La tercera, *quod duplum excedit*, como si vna cosa vale treinta, se compra por diez. La quarta, *quando bona valentem duo millia & trecentum aureos, pro mil le fuit vendita*; y vna cosa que vale veinte y cinco, por diez. La quinta, que *dimidium rei valorem excedit*. La sexta dize, que se dexa al arbitrio del Iuez. El señor Don Iuan Baptista de Larrea tom. 2. de sus decisiones Granatenses, decis. 68. num. 8. dize, que la opinion que tiene, y por ella ha juzgado muchas vezes, es que la enormissima lesion se ha de considerar *in duplo aliquam decepto, vel tripto*. Y assi dize: *Ego semper abhorrui iudicium arbitrio relinquere, quasi nimis possit indulgere, & occasio irrogandi iniuriam præbeatur*. Vease a Castro Palao tom. 3. de relaxatione iuramenti, disput. 3. punct. 4. à num. 1. cum seqq. Y es de aduertir, conforme a la resolucion de Iacobo Cancerio, que refiere y sigue Matienço in l. 1. tit. 11. lib. 5. recop. glos. 8 num. 43. donde dize, *Quod ad hoc quod renunciatio legis 2. quod de rescindenda operetur, requiritur quod sit deliberata, & facta in instrumento separato à venditione: aliàs enim remedium legis 2. nihil prodesset*. Y como ordinariamente suelen hazer los Escriuanos semejante renunciacion de la dicha ley en las vētas y compras que se hazen en la escritura dellas, no se renuncia la dicha ley, como lo notò muy bien Cancerio lib. 3. variar. cap 5 num. 294. vers. *Debeat conferre*. Hermosilla ad legem 56. tit. 5. partit. 5. glos. 11. y 12. num. 24 fol. 322. col. 4.

8 Y es indubitable que quando en el contracto interuiene lesion enormissima vltra dimidiam, se presume dolo en el contrahente: *Cum ex alieno patrimonio lucrum intendat in tam graui excessu, & si non obstante renunciatione potest intendere remedium legis secūdæ*. Como con muchos autores lo prueba Cancerio lib. 1. variar. cap. 3. num. 25. vers. *Quæ non potest*, pag. mihi 285. in secunda editione, con otros muchos

que

que refiere Hermosilla in dict. glos. 11. y 12. num. 49. cum seqq. Y en el num. 57. refiere que en Praxi muchas vezes se determinò. Toro in consf. vnico post vota decisiua n. 42. l. 500. tiene este mismo parecer, y dize ser practica; y por todo no solo Ciuil, Real y Canonico, sino tambien Natural y Diuino està prohibido *locupletari cum aliena iactura*, como se prueba per vulgaria iura, que refiere Pichardo de nobilit. communicat. inter vir. & vxor. num. 73. Y es comun la axioma como refiere Barbosa axiom. 139 & Valascolit. L. num 81. Y en tanto es verdad, *vt lucrum scienter capiens cum iactura alicuius in dolo esse dicatur*, in. l. 1. §. Ant. in pupillum depositi. l. quis mancipijs 17. §. Proculus ait, de instit. act. con otros muchos autores que refiere y sigue Marc. Consuet. Senat. Mesan. cap. 1. glos. 8. num. 64. part. 1. Y el comprar y vender ha de ser con equidad: y no auiendola, *ex se prauum est nequaquam liceat bono viro*, como lo dize la glossa in. l. semper in contractibus, de regul. iur. cuya doctrina es admitida de los Doctores: veasse al intento a Stracha de mercat. 2. p. num. 7. Ferrat. cautel. 4. num. 3.

9 Tambien se supone que quando en el contracto interuiene esta lesion enormissima, *ignorantia præsumitur, quia in læsione ita magna, qui non censetur consentire*, vt per Dec. cõs. 583. num. 3. Anton. Gabr. commun. l. 3. tit. de emptione, & vendit. concl. 1. num. 103. Couarru lib. 2. variar. cap. 4 num. 22. Burgos de Paz in cap. cum causa, num. 20. de emptione, Menoch. de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 23. num. 38. Matienço in dict. l. 1. glos. 8. num. 40. in fin. Qui omnes in læsione modica scientiam præsumi conueniũt.

10 Tambien se debe notar, que si el vendedor en la venta que se hizo se hallò enormissima lesion, que el comprador ha de boluer la cosa con los intereses, y assi se ha de sentenciar, porque en la dicha venta *præsumitur dolus*: ita Gama Lusitanus decis. 40. numer. 94. Gomez à Leon in sua cent. resp. 19. Parlador. rerum quotid. lib. 2. cap. fin. par. 5. §. 16. num. 13. Anton. Fab. in suo C. cap. 4. tit. de rescind. vend. diffin. 3. & 31. Fontanel. de pact. nup. tom. 2. claus. 7. glos. 2. part. 5. num. 59. y 62. Zeuallos quæst. 763. nu. 43. vers. *Si verò*, Mastrillo Sicil. decis. 33. num. 12. *Et non solùm tenetur restituere fructus à die contractus, quos percepit, sed & eos*

quos

quos percipere potuit, vt obseruantur in quolibet alio male fidei possessore. Anton. Fabr. dict. diffin. 3. & 31. Fontan. citado, num. 59. & 160. Giurb. decis. 505. num. 1. & alij, *& sic non debet lapsum temporis adiubare*, cap. fin. de consuetudine, adonde en el capitulo 1. de restit. in integ. in 6. *In casu praeuaricationis admittitur prorogatio quadrienij.* Y esta sentencia es comunmente recebida, cum glos. in cap. 1. fin. de restit. in integr. in 6. & ibi omnes, Ant. Abb. Immol. in cap. penult. de rebus Eccles. non alienãd. Alexand. cons. 54. lib. 1. Roman. cons. 136. Natta cons. 525. lib. 3. Craueta de antiquit. temp. part. 4. num. 61. fol. mihi 295. y latamente Esforcia Odd. que refiere a otros, part. 1. q. 19. artic. 7.

11 Que esta lesion enormissima se hallasse en el caso presente, consta claramente de la probãça que refiere el Memorial fol. 18. preg. 9. que es, que quando el Colegio de san Basilio otorgò la escritura de venta y transacciõ con la Ciudad antes y despues, lo edificado, labrado y plantado en el dicho sitio y heredamiento, valia en comun estimacion nueue mil ducados, y esto sin los frutos pendientes: y quatro testigos dizen que valdria los nueue mil ducados: y doze testigos dizẽ les parece valdrian los nueue mil ducados, y vn testigo dize que por el año de 1608. valdria el heredamiento dicho mas de siete mil ducados, y que los diera el por el: y otro testigo dize, que el mismo heredamiento el año de diez y ocho valia de comun estimacion mas de nueue mil ducados. y otros dos testigos dizen que darian por el seis mil ducados aunque estaua maltratado: y todos estos no hablan de frutos pendiẽtes. Y en quinze de Iulio de 1618. se hizo la escritura de trãsaccion, como consta del Memorial fol. 6. y solo dio la Ciudad mil ducados, como consta de la misma escritura fol. 8. y lo que menos està probado que valia, y dierañ por el los mismos que deponen, son seis mil ducados. Quien no echa de ver la lesion enormissima, dar mil ducados por lo que dieran seis mil de presente? y los demas, que en su estimaciõ erã nueue mil? Con que queda probada la lesion enormissima en toda opinion, y con mayor excesso que lo que dizen todos los Doctores, ni la parte cõtraria

 de

de la Ciudad tiene probado que valia lo q̃ dio por ella, como consta de su pronbança, porque solo vn testigo fol.26.del Memorial preg. 21. dize que quando la dexò el Conuento no auia quien diera seiscientos ducados: el qual solo es singular, y consta euidentemente lo contrario de la misma probança que hizo la Ciudad, porque en el Memorial en la pregunta nona pag. 23. dizen ocho testigos presentados por la misma Ciudad, que los oliuos que estauan plantados por el Conuento seriã noueciẽtos: y quatro testigos, que valdrian a seis reales: y la viña plantada por el Conuento dizen que serian dos mil cepas, que aunque no dizen el precio, y aunque estuuiessen en el mismo oliuar, solamente estas dos partidas montan los oliuos a razon de seis reales, 5U400. y las dos mil cepas aunque no se põgan mas de a medio real a cada vna, montan mil reales. Pues si estas dos partidas montan 6U400 y esto confessado por la misma parte, y en la pregunta octaua de la probança de la misma Ciudad, hecha en el pleyto Eclesiastico que siguió entre ella, y el Licenciado Miguel de Valcarcel fol. 20. del Memorial, confiessa que el sitio de la Peñuela, demas de lo edificado y plantado en el, por la comunidad que tiene de aguas, y por ser las sierras que comprehẽde muy buenas para todo efecto de sembrar o plantar, vale muy bien mas de veinte mil ducados, y assi lo confiessan los testigos: y en la pregunta nueue consecutiua de la dicha Ciudad, prueba que en cada vn año renta el heredamiento de la dicha Peñuela mas de mil y quinientos ducados, y que se costearà y adereçarà de todas labores con menos de doziẽtos ducados: de manera que quedan libres los frutos de la heredad mil y trecientos ducados, y assi lo comprueban los testigos: y vno dize, que ochociẽtos ducados cada vn año libres de costa: y otro testigo dize que mil ducados cada año. Donde por los mismos testigos presentados por parte de la Ciudad, confiessan que el dicho sitio vale veinte mil ducados, y los frutos por lo menos ochocientos ducados sacada la costa. Mirese la lesiõ no solamente enormissima, sino tan excessiua, pues por todo esto no dio la Ciudad mas de mil ducados: y en la probança del Conuento,

uento, en la quinta pregunta conuienen los testigos en q̃ valia la dicha cantidad: y vn testigo dize valdria quinze mil ducados; y que la Ciudad arrendô el dicho sitio a Iuan Vazquez, que avrà siete años, y este testigo y vn sobrino suyo tuuieron parte en el arrendamiento, y de solo azeyte cogieron al pie de 600. arrobas, sin el vino, trigo, frutas, y cebada: conque en quãto la lesion enormissima no puede tener cõtrouersia ninguna, pues con tan grande excesso està probada por la misma Ciudad, como està dicho.

12 Bien conocio la Ciudad antes de intentar este pleyto la justificacion del Conuento, porque el caso se consultô con graues Letrados, Iuristas, y Theologos, y Vniuersidad de la Ciudad de Baeça, y dieron sus pareceres por escrito, concordando, que en justicia, y en conciencia, debia la Ciudad hazer el entrego, y restitucion de la dicha hazienda de la Peñuela al Conuento, cuyos papeles estã presentados, y lo refiere el Memorial, fol. 12. la qual cõsulta se hizo con orden de la dicha Ciudad, y comission suya; conque mas claramente se justifica la justicia del dicho Colegio de Baeça, donde por su parte tiene tan graues Doctores, en que aclaman su justicia: y el no auer tenido efecto no ha sido por causa de la Ciudad, sino por negociacion de Don Andres de la Cerda, Cauallero del Abito de Santiago, y Regidor de la dicha Ciudad, que como tal, y persona poderosa, tuuo mano para que la Ciudad no viniesse en dar la dicha hazienda al Conuẽto, y para esto solicitò a muchos de los Regidores con importunas persuasiones, a que en nõbre de la Ciudad se hiziesse defensa en este pleyto, y de tal manera insistiò en ello, que respeto de que algunas personas fomentauan el entrego y restitucion q̃ al Conuẽto se debia hazer, tuuo algunas graues questiones con las tales personas, hasta llegar a sacar las espadas: y el animo del dicho no fue el biẽ de la Ciudad, sino el interes proprio que se le seguia y sigue, respecto de tener el dicho heredamiento de la dicha Ciudad, y pretender que se le diesse a el por poco precio, por el interes y comodidad que tiene, por juntarlo con otra haziẽda que tiene en el dicho sitio: y haze esto presuncion grande el

ofre-

ofrecerse el a solicitar el pleyto, y hazer todos los gastos del que fuessen necessarios; dõde se manifiesta su interes: y para esto vsô de otra maña, conque se confirma más el caso, porque teniẽdo la Ciudad Procurador proprio para sus negocios, que es Antonio Palomino de Leõ, y Agẽte suyo, ordenò con traza que se diesse nueuo poder a Iuan Gonçalez Carrasco, para que siguiesse el pleyto en nombre de la Ciudad paliadamente. Y esto tiene tanta verosimilitud, q̃ llegando a citar al dicho Iuan Gonçalez Carrasco para las probanças, el Regidor que las fue à hazer nombrô al mismo Don Andres de la Cerda solo para q̃ se hallasse presente a jurar y conocer de los testigos, a fin de que los amedrentasse, y diuirtiesse, como persona tan poderosa, para que no pudiessen dezir la verdad. Las quales presunciones son tan eficazes, que solamente ellas estan diziendo que el interes deste pleyto no es de la Ciudad, sino del dicho Don Andres de la Cerda; pues el es el que ha causado el pleyto por su proprio interes, y auer faltado la Ciudad a la obligacion que tenia, pues con su ordẽ expressa determinô que lo viessen personas graues, y estar por lo que ellas dixessen, como lo hiziera la Ciudad, como tan pia, y afecta à nuestra Sagrada Relegion, si el dicho Don Andres de la Cerda por su interes proprio no lo estoruàra. Por donde claramẽte se conuence la justicia tan clara y euidente del Conuento, y que la Ciudad en conciẽcia està obligada a restituir, porque con buena conciencia nó puede retener el dicho heredamiento por todo lo dicho, y consta con euidencia aun de la misma probança de la Ciudad la lesion enormissima, y con el excesso que està dicho y probado.

ARTICVLO II.

13 EN esta materia de no poder enagenar los bienes de la Iglesia por nombre de alienacion, se entiende qualquier acto: *Quo dominium directum transfertur, vel vtile, aut vsufructus, aut ius in alterum, ac proinde non solùm venit venditio, aut alius contractus gratuitus, vel onerosus, quo rei dominum in alterum transferatur, verũ etiam hypotheca locati*

vltra

vltra trienium in feudatio, & contractus emphyteuticus, vt per Rodoan de alienat. rerum Ecclesiae q. 2. Suarez tom. 5. de censur. disp. 22. Sess. 60. num. 6. Mar. Alt. in simili tract. tom. 2. disp. 16. cap. 2. colum. 3. Azor instit. part. 2 lib. 9. cap. 1. q. 2. Filutius tom. 3. tract. 44. cap. 2. Y en la transaccion sobre bienes de la Iglesia se requiere la misma solenidad y forma, y las mismas causas que en la enagenacion verdadera, vt notat Bart. in l. nulli. ff. de transactio. num. 2. Philip. Franc. in cap. 1. ad fin. de rebus Ecclesiae, Federicus de Senis consf. 94. Aymon Crauet. consf. 323. num. 1. Roland à Valle consf. 15. volumine 1. Rebuff. de aliena. rerum Eccles. nu. 66. Rodoan. in eodem tractatu, cap. 1. num. 12. & num. 18. Y la razon de esta resolucion es: *Quia transactio dicitur vera alienatio*, vt notat Baldus in l. cit. num. 3. C. si aduersus transactionem, Caputaq. decis. 106. & decis. 165. p. 1. & decis. 318. p. 3. Thesau. fori Eccles. cap. 15. n. 81 Marc. Anton. lib. 1. variar. resolut. cap. 26.

14 Y de passo se note, que la Sagrada Congregacion de los señores Cardenales interpretes del Santo Concilio Tridentino annuente, & approbante, la Sanctidad de Vrbano VIII. a los siete de Setiembre de 1624. reuocò todos los Priuilegios hechos a qualquier Religion para enagenar sus bienes, ibi: *Cuiuscumque Ordinis, & Religionis, etiam si aliàs ex peculiari Priuilegio, & consuetudine facultatem alienandi habent, perpetuò interdicimus omnium rerum, & bonorum immobilium, ac pretiosorum mobilium alienationem; omneq; pactum, per quod ipsum dominium transferatur census perpetuos, seu vitalicos hypothecam locationem, & conductionem vltra trienium concessionem in feudum, vel emphyteusim, praeterquam in casibus iure permissis*. Porque fuera de los que estan permitidos por derecho, el dia de oy se requiere expressa licencia de la Sagrada Congregacion, como ella misma lo determina en el dicho decreto, que refiere Barbosa in Pastor. alleg. 95. num. 60. & Ecclesiae directae non posse alienari sine solemnitate cõsueta declarauit S. Congreg. teste Nardo in Summa, verb. *Ecclesia*, num. 22.

15 Pues todos los Doctores conuienen en que ad validitatem alienationis rei Ecclesiasticae duo copulatiuè requiruntur, causa iusta in casu licito, & forma, & solénitas

legitima, cap. 1. de rebus Eccles. non alienand. in 6. Clement. 1. eodem titulo, cum vulgaribus. Y es comun opinion Rod. in tract. de rebus Ecclesiasticis alienād. quæst. 51. cap. 7. num. 21. Couarr. lib. 2. variar. cap. 17. num. 2. *Et hac forma omissa non valet alienatio*, Afflict. decis. 107. & decis. 85. Vincent. de Franch. decis. 35. y latamēte Franc. Sarmiento, Rot. Roman. auditorem, in tract. de redditibus Ecclesiast. part. 1. cap. 2. videatur. Las causas justas para poder enagenar son quatro: *La necessidad, la vtilidad, la piedad*; glos. in Summa 12. quæst. 2. Abb. in cap. nulli, de rebus Eccles. alienandis, vel non, Rebuff. in compend. alienationis rerum Eccles. num. 9. Y latissimamente Rodoan in eodem tract. quæst. 19. 20. 21. 22. & quæst. 51. cap. 22. Y a estas quatro causas se reduzē todas las demas que se contienen en Derecho, dicta glos. quæst. 2. & in cap. 2. in verbo, *Casibus*, de rebus Ecclesiast. non alienād. in 6. La necessidad y vtilidad se equiparā en el Derecho, cap. 1. de rebus Eccles. non alienandis in 6. & Clement. 1. in eodem titulo, Abb. citado, & in cap. fin. de rebus Eccles. nō alienādis: *Et vtilitas Ecclesiæ debet plenè probari, & non statur assertione alienantis*. Bart. in l. si facto ff. de Castrese specul. Federicus de Senis cons. 1403. Alexan. cons. 160. num. 3. lib. 6. Roland. cons. 15. num. 19. lib. 1. Rot. decis. 181. num. 3. part. 1. & decis. 465. n. 1. eadem part. 1. diuersorum: *Nec sufficit, quod negotium vtiliter sit ceptum, sed requiritur Ecclesiam fieri locupletiorem*. l. si pup. illi in fin. ff. de negotijs gestis, Archidiaconus in dict. cap. sine exceptione, nu. 5. & in glos. sed nonne 12. quæst. 2. & ibi Laurentio de Rodulpho nu. 14. *Et ista vtilitas de tempore alienationis debet probari euidens, id est clara, & indubitata*, Bald. cons. 256. vers. *Propterea*, Corn. cons. 244. num. 3. lib. 2. Bart. cons. 4. lib. 1. *Propterea non sufficit, quod Ecclesia non fuerit damnificata, sed requiritur lucrum de tempore alienationis*, dict. cap. sine exceptione 12. quæst. vbi Velen. nu. 1. Gemin. num. 2. vers. *Si in hac quæst.* Immol. in cap. ad aures, num. 1. de rebus Eccles. non alienand. Rotta in Bononiense devolūt. a 16. de Nouiembre de 1621. corā Domino Concino, y es comun, de que latamēte trata Castillo tom. 1. de vsufruct. cap. 54. â num. 6. y en la Curia

Nea-

Neapolitana se decretó, como refiere Riccio praxis rerũ fori Eccles decis 78. *Quod locus Ecclesiæ profanatæ tanquam res Ecclesiæ, non potest vendi inconsulto Romano Pontifice, & absque alijs solemnitatibus requisitis in alienatione rerum Ecclesiæ, vt in cap. sine except. 12. quæst. 2. & extrauag. ambitiosæ, de rebus Eccles. &c.*

16 Que esta vtilidad que pide el Derecho no se hallasse en la venta del dicho Colegio de la Ciudad de Baeça, es tan claro y manifiesto, que nadie lo puede negar, y consiguientemente la dicha Escritura del dicho Colegio, como hecha contra la vtilidad y prouecho del dicho Conuento se ha de declarar por nula, porque aunque dieramos alguna diferencia entre la alienacion que haze la Iglesia de sus bienes por causa de necessidad, o por causa de vtilidad, como la ponen Federico de Senis in cons. 249 num. 2. Rebuffo in compendio alienationis, num. 72. y la Rota Romana decis 65. diuers. num. 4. & 23. & volum. 2. todos conuienen, que aunque se haga la dicha alienacion por causa de necessidad, y no de vtilidad, no ha de ser en ninguna manera con daño de la dicha Iglesia: *Imò non sufficit instantem necessitatem probari, nisi vtilitas probetur*, como lo notan Auendañ. de censib cap. 64. n. 5. Fachin lib. 2. cap. 77. Mascard de probat. conclus. 1166. num. 8. Cardin. Mantic. de tacitis, lib. 8. tit. 15. numero 2. Martinez. l. 22. glos. 2. num. 7. tit. 11. lib. 5. Recop. Y por esso no será de consideracion si se alegare que la dicha Escritura la hizo el Conuento por necessidad del sitio por ser enfermo, a que tambien se debe alegar la vtilidad del dicho Colegio de Baeça, siendo tan pobre como es.

17 La qual vtilidad es tan necessaria, que aunque huuiera cien años que la Escritura estuuiera hecha, el dicho Conuento tenia accion de rescindir el contrato, ex doctrina de Bart. comunmente recibida in. l. falsam. C. si ex falsis, que prueba muy bien Anton. Genuense en su practica, quæst. 124. videatur, y en la question 127. tratando en proprios terminos si la enagenacion de los bienes Eclesiasticos, aun hecha con todas las solemnidades que pide el Derecho, y cõfirmada por su Sanctidad, y afirma que en qualquier tiempo que la Iglesia pueda probar que

fue

fue agrauiada en el dicho contrato, se hâ de restituyr a la Iglesia, y es expressa sentencia de Panormitano in cap. constitutus, num. 8. y dâ la razon: *Quia decretum superioris inducit præsumptionem, quod omnia sint legitima acta, vt in dicta, quod ibi notat Bartol. Cod. de præt. decur. sine decreto non alienandis, libro 10. tamen non inducit præsumptionem iuris, & iure, vnde potest probare contrarium; vt in dicto capite constitutos, & in .l. si quidam.* Y es verdad: *Quod ex causa generali, datur restitutio aduersum rem iudicatam si constet de errore iudicis manifesto*, vt in .l. si mater. Y assi en qualquier tiempo que conste el agrauio, y lesion que tuuo el Conuento en el contrato, se ha de restituyr, aunque se ayan guardado todas las solemnidades, y estuuiesse el dicho contracto confirmado por su Sanctidad. Veanse las decisiones de la Rotta de Seraphino. 1125. Pap. bonorũ, y 508. Placentina bonorum. Y es comunmente recibida en los Tribunales Eclesiasticos, y practicas, que la enagenacion de qualesquiera bienes Eclesiasticos, aunque estê hecha por autoridad de su Sanctidad, y confirmada: *Si deficit causa alienandi, necessitatis, vel vtilitatis est ipso iure nullo*, como lo tiene la gloss. penult. in cap. 1. de in integrum restitut. Abb. in cap. sua de ijs quæ fiunt à Prælato sine consensu capituli, Socin. Senior cons. 29. libro 1. & cons. 52. lib. 4. con otros muchos que cita y sigue Mantica de tacitis & ambiguis conuent. lib. 4. tit. 7. num. 55. Y es comun de los Doctores, y como dize Barbosa in collect. ad cap. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. Eccles. num. 6. *Ecclesia potest dicere contractum nullũ ex defectu solemnitatis.*

18 No es de consideracion, aunque estuuiesse la dicha Escritura jurada por el dicho Conuẽto (que no lo està) porq̃ conforme doctrina comun, quando ay ley que prohibe algun contracto, y lo dà por nulo, y esto se haze por la publica vtilidad, es opinion de todos, que no se cõfirma el dicho contracto con el juramento, como lo nota Bart. l. si quis pro eo, nu. 8. ff. de fideiuss. & Corn. consil. 135. num. 14. iubat theorica Balt. cons. 250. considerandum est, lib. 5. y el mismo Balt. cons. 148. nu. 9. libro 1. afirma: *Quod quando statutũ reprobat cõtractu cum bona causa,*

& æqua,

& æqua, est nullius effectus iuramentum ad confirmationem talis contractus interpositũ. Y es cierto que *cum contractus tanquam fraudulenter statuto laicorum infirmatur, etiam accedente iuramento minimè confirmare:* ita Bart. in l. omnes pupilli, num. 25. ff. de iur. patronat. qui ita iudicatum vidisse, refert Bald. Auth. Sacramenta puberum, num. 5. C. si aduersus vendi. & ibi Paul. num. 11. Salic. & Ias. num. 84. qui dicit ita se habere communem sentent. Rom. conf. 12. viso facto, num. 1. & seqq. Alexand. conf. 58. viso instrum. num. 4. & 8. lib. 1. donde afirma, que la opinion de Bart. es comun y verdadera, y se ha de sentenciar por esta parte, Curt. Senior conf. 43. super contingentia n. 35. Cayo Ruin conf. 55. 1. videndum num. 2. & seqq. lib. 1. & alij quam plurimi. Y quando por el mismo instrumẽto consta del perjuyzio, como consta en nuestro caso: *Nihil prodest iuramentum, quod aliàs præcitum fuisse non constare, quam ex solo illius instrumenti tenore, & assertione, & sententia,* Bart. in l. si quis pro eo, nu. 13. ff. de fideiuss. a quiẽ sigue Baldo in cap. cum contingat, num. 19. & ibi Abb. num. 26. de iure iurand. Alexand. conf. 95. in fin. vol. 1. & conf. 30. vol. 5. Leo. de pign. conf. 77. num. 8. todos los quales con otros muchos concluyen: *Quod si ex dispositione statuti non datur fides in instrumento, iuramentum in eo contentum inefficax redditur ex defectu probationis, cum in eo casu quemadmodum deficit probatio contractus, deficiat & probatio iuramenti.*

19 Añadese à lo dicho, que *cum iuramentum vires non conferat contractui, sed secundum eius naturam reguletur* l. fin. C. non numer. pecun. l. fin. qui satisd. cogã. cap. quemadmodum, § illud, de iur. iurand. Couarr. cap. quãuis pactum, part. 1. § 3. num. 10. Gutierrez de iuram. part. 1. cap. 37. per totum, D. D. Ioseph Vela dissert. iur. decis. 10. nu. 9. Rippa l. qui Romæ, § duo fratres, num. 13. de verborum oblig. Menoch. conf. 358. nu. 11. & conf. 27. numero 49. Leo. differt. Valen. 144. Ruin conf. 16. num. 14. volu. 2. Decian. resp. 10. num. 73. vol. 1. Mant. decis. 270. num. 9. latè Gened. pract. quæst. 30. num. 31. & 32. Fontanel. de pact. nupt. part. 1. gloss. 21. num. 83. Molina de primog. lib. 4. cap. 2. num. 56. *Si contractus est nullus etiam iuratus,*

non

non subsistit, sed absque viribus & potestate remanet, cum operatio contra legem sit, quo casu nec validatur, nec confirmatur iuramentum. Socin. Iun. consf. 44. num. 71 lib. 2. Angel. consil. 160. Fusar. de subst. quæst. 38. num. 19 & 20 Hypol. Rimin. consf. 566 num. 163. principalmente *Si prohibitio legis à iuramenti in personam contrahentis dirigitur*, como es en nuestro caso, cum ex Bart. in l. si quis pro eo, de fideiussor. Immol. cap. cum contingat, nu. 96. de iur. iurand. Rodrigo Suar. in l. 1. tit. de las arras, lib. 2. for. quæst. 3. Ceuallos commun. q. 200. Menoch. consf. 918. n. 32.

20 Que esté prohibido que en el enagenar los bienes de la Iglesia sin las condiciones y calidades que pide el Derecho, que esto pertenezca al bien publico no es dudable, y que juntamente irrita los dichos contractos, tampoco se puede dudar, y assi no se puede reualidar la Escritura, ni tener fuerça, aunque se interponga juramento: y como se dixo en el Concilio Lateranense: *Vt habetur in cap. 1. de ijs quæ fiunt à maiori parte Capituli, non iuramenta, sed potius periuria sunt dicenda, quæ contra vtilitatem Ecclesiæ sunt*: como lo es enagenar los bienes de la Iglesia sin las solemnidades que piden: y todas las circunstancias que pone para enagenarlos, se dan por forma, Anchar. consf. 241. nu. 6. in fin. Dec. consf. 612. num. 6. Alexand. consf. 82. num. 5. lib. 1. y es comunmente recebida de todos los Doctores in Clement. 1. verb. *Inhibentes*, de iure patronat. Felin. in cap. cum dilecta, num. 6. & alij. Y faltando qualquier de las cõdiciones y calidades que pide el Derecho para enagenar los dichos bienes de la Iglesia, todos conuienen q̃ es nula la dicha enagenacion: *Et forma adeo ad vnguẽ seruari debet, vt nihil addi, vel detrahi potest absque actus corruptione l. 1. §. opus nouum ff. de noui oper. nonit.* Sebastian de Medicis regul. 7. ampliat. 4. pag. 289. Nouarius quæst. forens. lib. 1. q. 61. n. 2. & q. 560. nu. 15. vbi. *Quod ne quidem minimus aliquod de forma mutari potest.*

21 Ademas, quod dolus præsumitur in eo qui contrahit cum aliquo sine debitis solẽnitatibus iuris, Crauet. consf. 193. num. 2. & consf. 871. num. 21. & consf. 889. Ploto de in lite iurand. §. 5. nu. 50. & §. 60. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 3. num. 79. cum sequentibus, Mascard.

de

de probat conc. 1004. num. 19. cum seqq. Farin. in praxi crim. lo. q. 89. à num. 88. donde en el nu. 90. afirma: *Quod hæc præsumptio dicitur iuris de iure, & sic probationem in contrarium non admittit.* Y en el num. 99. afirma: *Quod hinc dolus præsumitur in eo qui contrahit cum minore sine solemnitatibus requisitis à iure.*

22 Bien euidentemẽte queda probado que no huuo vtilidad, sino grauissimo daño, respecto del Conuento: y Escritura de transaccion, pues si aun dexando tãto quanto recibe la Iglesia, se dize que no concurre vtilidad, como lo enseñan Bellamera, except. in cap. si exceptione 12. q. 2. in princ. Geminianus ibidem nu. 2. Immol. in cap. ad aures, num. 2. de rebus Eccles. non alienand. Farinacius decis. 430. num. 2. part. 2. tom. 1. que se dirà en nuestro caso, pues la misma Ciudad, y los testigos que presenta, cõfiessa (Memorial fol. 19.) que todo el sitio de la Peñuela, labrado, y edificado, y plantado, vale veinte mil ducados, quando no dio mas de mil ducados, que de solamente los frutos de aquel año los hizo, como està probado por la Ciudad en el Memorial, fol. 20. pag. 11.

Y assi en quanto este punto de la lesion enormissima, y del daño que se siguiò, euidentemente consta aun por la probança de la Ciudad.

23 Y no solamẽte se requeria la dicha vtilidad, sino que se quiere para enagenar bienes Eclesiasticos, forma, solemnidad: y de otra manera la dicha transaccion es nula ipso iure, como lo prueba Castillo tom. 1. tract. de vsufru. cap. 55. num. 13. ibi: *Vbi qui alienant de necessitate, & vtilitate Ecclesiæ, atque adeo quod idem Ecclesiæ magis expedire possint, se informent, aliàs causæ cognitione, & tractatu non interuenientibus alienatio viribus, & effectu carebit, nec iure subsistere poterit.* Que prueba el capitulo. 1. de rebus Ecclesiæ non alienand. in lib. 6. Y esta es comun opinion entre los Doctores: y estas dos cosas, *causæ cognitione, & tract. & formacion*, se debe de contener expressamente en la Escritura de venta, o transaccion, como lo dize el mismo Castillo prosiguiendo: y como dize muy bien Salgado de Regia protectione, part. 1. cap. 14. num. 53. en las alienaciones de las Iglesias, aunque sea verdad q̃ el Escriuano

en

en la Escritura ha de exprimir en especie que se guardaron las dichas solemnidades: lo contrario es quando in genere exprimuntur, como lo tiene Parisio consil. 12. num. 58. lib. 2. el consil. 85. num. 39. lib. 3. y los demas q̃ cita el dicho Salgado num. 24. Y aunque el dicho Escriuano no en genere, sino en especie, diga en el instrumẽto, que las dichas dos condiciones, esto es conocimiẽto de causa, tratado y forma se guardaron, y por esta se presuma auer concurrido las dichas solemnidades, como dize de comun sentencia de los Doctores el mismo Salgado, esto es en el interim que *contrarium non probetur*, q̃ prueba con muchos Autores, porque probandose lo cõtrario, se ha de dar por nulo el instrumẽto, vt in minore se prueba in cap. 1. de in integ. rest. Gouarrub. late lib. 2. variar. cap. 17. à num. 2.

24 Y es tan necessaria esta solẽnidad y forma guardalla, que como prueba latamente Castillo tom. 4. quotidianarum controu. lib. 4. & primæ part. cap. 61. num. 40. aunque el dicho contrato sea en más vtilidad de la Iglesia, sino se guardaron las dichas condiciones es nulo, que prueba con infinitos Autores fol. mihi 638. videatur.

25 Pues de la Escritura que se hizo de transaccion entre el Conuento y la Ciudad, que haze relacion el Memorial, fol. 6. aunque es verdad, que dize que huuo tratados, no especifica en particular, sino en general: pero expressamente dize, que la facultad que se dio al Conuẽto por nuestro Padre General, y Difinitorio, para hazer la dicha Escritura de transaccion, auia de ser en la forma y manera que más bien le estuuiesse al dicho Colegio, que siẽdo en vtilidad del estaria bien hecho: y añade: *Conque qualquiera cosa que en razon de ella se hiziesse, se lleuasse ante el General y su Difinitorio, para que lo confirmasse y aprobasse, y desta manera tuuiesse efecto, y perpetua estabilidad, y de otra suerte no, segun que era vso y costumbre en la Religion en casos semejantes.* Todas son palabras del mismo Memorial. Y despues de referir el dicho Memorial todo lo que contenia la Escritura, dize en la foj. 10. *Y por los autos de este pleyto no consta que esta Escritura se lleuasse al Difinitorio, ni que se aya aprobado por el, ni por el General de la Orden.*

Consist-

26 Consiste la forma y solemnidad para que se puedan enagenar los bienes Eclesiasticos, como dize Castillo, de comun sentimiento de todos los Doctores, en la autoridad y licencia del superior expressa, in primo tomo citado, cap. 54. y la dicha alienació es nula ipso iure, y falta esta licencia del superior, como lo prueba Baldo consil. 21. volum. 1. Soncinas, y todos los demas que cita el dicho Castillo mueue la question en el num. 18. Si el Obispo con su Capitulo, y con las demas solemnidades que pide el Derecho, enagena los bienes Eclesiasticos, no obstante esto se requiera licencia del Metropolitano? Y cócluye, que si la enagenacion es de cosa considerable, se requiere licencia del Metropolitano.

27 Pues en la Escritura de transacció que se hizo expressamente consta, como está dicho, que no tiene confirmacion de nuestro Padre General, ni Difinitorio, y que la licencia que dio fue con condicion que se auia de lleuar al dicho Difinitorio general, y se auia de aprobar por si, donde el dicho contrato y Escritura fue condicional, como en proprios terminos lo resuelue Paris. consil. 11. num. 13. vol. 4. Menoch. consil. 170. volum. 1. Anna. singulari 447. & in constitutione Regni diuæ memoriæ, num. 194. donde dize: *Reseruationem assensus facere actus conditionales*, Goz. in leg. item labeo. §. 1. vers. *Purè*. ff. familiæ ercis. Brun. consil. 42. Curt. Iun. consil. 77. num. 3. Isert. in cap. Imperiale. §. escriba, colum. 2. Moderni in cap. 1. quis scit in scriptura: y es cierto que *conditio nihil ponit in esse*. l. substituto. ff. de adquirédo rerum dominio, cap. 1. de sponsalibus in. 6. que latamente trata Philipus Dec. in leg. cum ad præsens, & ibi ante eum Bart. Bald. & reliqui ff. si cert. pet. donde conuienen todos, que mientras no ay consentimiento expresso del Prelado, aúque se aya hecho la Escritura, y entregados los bienes Eclesiasticos, no adquiere ningun derecho etiam ius ad rem, argum. text. in. l. si quis sub conditione. ff. si quis omissa causa testamenti, como lo tiene Aret. cons. 14. colum. 1. Cassanae. decis. 24. sobre las reglas de la Chancilleria, y esta es sentencia comun de la Rota, in vna Romana domus 9. Decembris 1588. coram illustriss. Seraphino:

Et mota fuit ex vi præfatæ clausulæ, quæ semper conditionem inducit, & actum suspendit, vt per Caputaquens. decis. 82. nu. 3. part. 3. Cassad. decis. 2. nu. 7. de simonia, Boer. decis. 284. num. 11. Guido Pap. decis. 163. nu. 1. Marta decis. 195. n. 3. Mandol. de signatione gratiæ, num. 70. in fine.

28 De que se conuence con euidencia en toda opinion, que la dicha Ciudad tiene obligacion de restituyr el dicho sitio de la Peñuela a la Religion, pues fuera del daño tan grande que causò la dicha venta, y Escritura de transaccion, como està dicho y confessado por la misma Ciudad, no ha auido confirmacion, que era precisa, para que la Escritura fuesse valida de nuestro Padre General, y su Difinitorio, y asi en toda opinion faltô la forma y essencia que se requeria para su valor, y ipso iure fue nula y cõdicional, q̃ la Ciudad no pudo alcãçar derecho ninguno, aunq̃ fuesse ius ad rẽ, y asi la debe restituir cõ sus frutos, y recõpẽsar el daño q̃ tiene de quãdo la recibiò: porq̃ restituciõ es *in pristinũ statum repositio, seu redintegratio*. l. restituere. ff. de verb. signifi. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minoribus. l. videamus. §. in Fabiana. ff. de vsuris, & *res non dicitur restituta, dum fructus etiam non restituatur*, Dec. cons. 52. num. 10. Giurb. decis. 65. per totam, Mieres in tractatu de Maior. 3. p. q. 26. num. 41. Surd. cons. 293. nu. 16. Menoch. cons. 1173. num. 14. y es comun sentimiẽto de los Doctores con Bald. in rubr. de fructi & litium expens. Y no solo debe la Ciudad restituyr todos los frutos y aprouechamientos que ha tenido, sino tambien el daño y menoscabo que tiene el dia de oy el dicho sitio de la Peñuela, porque està probado, y consta del Memorial, fol. 18. preg. 10. que el dicho sitio y heredamiento por no labrarlo, ni cuydar la Ciudad la conseruacion de sus edificios y plantas, està deteriorado de daños, y menos valor del que tenia en tres mil ducados: asi lo afirman onze testigos, como consta del Memorial, fol. 18. pregũta 10. y no se dize que restituye lo que tiene obligacion el que no solamente restituye la cosa, *sed etiã & valorem, & æstimationem damni*, Feder. de Senis cons. 18. Tusch. practi. cõclus. lit. R. conclu. 302. num. 2. y claramente lo decide el tex. in dict. l. fi. §. fi. ff. de verb. signif. Menoch. de recuper.

poss.

poſſ.rem.1.num.6. y eſto es propriamente *reddere vt ſatisfactionem damni virtualiter comprehendat* l.3.§ reddita.ff. commodati, ibi: *Propriè enim dicitur res non reddita, quæ deterior redditur.* Y ſi la reſtitució es *redintegratio, id eſt à re, & integer, non enim redditur, aut reſtituitur res integra, quæ deteriorata, aut corrupta reſtituitur, damnum enim dicitur omnis rei diminutio, ſeu læſio*, Paulus in l.3. in fi.ff. de damno infecto, Antoni.Franc. in tract. de eo quod intereſt, nu.5. volu.8. Burgos de Paz in prooemio leg. Tauri nu.148. y que en ſemejantes caſos ſe aya de reſtituyr no ſolo la coſa, ſino los frutos, y reſarcir los daños, lo prueba latamente Salgado de protect.Reg. tom.2. parte 4. cap. 9. per totum, videatur, y aſsi ſe ha pedido por parte de la Religion, que debe reſtituyr el dicho ſitio de la Peñuela con ſus frutos, y reſarcir el daño y menoſcabo que tiene por culpa de la Ciudad.

29 Y eſta reſtitució no ſolo del dicho ſitio de la Peñuela, ſino con los frutos y menoſcabos que tiene, que debe reſtituyr la Ciudad, nace de dos principios euidentes. El primero, por la enormiſsima leſion, como eſtâ probado y confeſſado por la miſma Ciudad, como eſtà dicho en ſu probança hecha en el pleyto Eccleſiaſtico que ſiguiò entre ella y el Licenciado Miguel de Balcaçar, folio 19. preg 8. pues dizen todos los teſtigos q̃ vale el dicho ſitio, y edificios, y plantas veinte mil ducados, y ſolo dio la Ciudad mil ducados: y como dize Caſtillo tom.1. quotid.contr.cap.23.num.49.ibi: *Et primo quidem certiſsimi iuris eſſe reſtitutionem integrum propter læſionem minori, & Eccleſiæ competentem, fieri cum fructibus etiam ſine mora*, q̃ prueba con muchas leyes, y mas de 40. Autores. Y en el miſmo numero, que aunque ayan paſſado los quatro años le compete eſte remedio a la Igleſia, ibi: *Et vltra quadrienium ex enormi læſione Eccleſiæ competere reſtitutionē, per text. & gloſſ. in cap.1. de integrum reſti. Abbatem, Couarr. & Suarez.* Y aunque en el num.51. deſpues de auer referido las interpretaciones de todos los Doctores ſobre el cap. ad noſtram de rebus Eccleſ. non alienand. y que ſe debe reſtituyr la poſſeſsion con los frutos, que es la deciſion del dicho capitulo, ibi: *Mandamus quatenus ſi prædictũ Monaſteriũ*

propter

propter hoc inueneritis enorme dispendium incurrisset præfatum fundum cum fructibus dimittat. Sea de parecer, y siga el del Doctor Sahagun de Villasancto, explicando el dicho texto, que assienta esta regla: *Restitutionis fructum cum re ipsa (quæ regulariter locum optinet) limitandam esse quoties, & æquitatis ratio contrarium postulet.* Pero en nuestro caso, de las mismas razones de equidad q̃ pone el dicho Castillo no se halla ninguna, antes lo contrario, como claramẽte consta de todo lo dicho, y el dicho cap. ad nostram, solo habla de la lesiõ enorme, y no enormissima, q̃ en esto no corre la dicha regla. Y la otra causa de deber la Ciudad restituir el dicho sitio cõ los frutos, es por la nulidad q̃ tiene de q̃ la dicha Escritura, como està dicho, no tiene la aprobacion del Prelado, que en toda opiniõ se debe restituyr con los frutos, y lo nota el mismo Castillo en el nu. 49. §. sexto, obseruat. de que no ay ninguna dificultad entre los Doctores.

30 Y es de notar, que los Religiosos Mendicantes, como somos nosotros los Carmelitas Descalços, que sin licencia del Papa *Loca de nouo accipiunt ad habitandum, vel hactenus recepta mutant, aut quouis titulo alienationis transferunt,* incurren en descomunion, aunque no està reseruada, como se determina in Clem. cupientes de pœnis, y della lo coligen Siluest in Summ. verb. excommunic. 9. casu 44. num. 85. Nauarr. in Man. cap. 27. num. 144. Gamba. de casib. reseruatis, cap. 11. num. 5. Labor. de Iubileo & Indulg. part. 2. cap. 13 num. 36. Filiutio in quæst. moral. tract. 14 num. 145. Barbos. de offic. & potest. Episco. p. 3. alleg. 50 num. 230. & de vniuers. iur. Eccles. lib. 2. c. 12. num. 78. lo qual oy tiene mas fuerça por la determinacion de Vrbano, de que auemos hecho mencion arriba. Y assi pues consta claramente no estar aprobada la dicha Escritura por nuestro Difinitorio general, que es el Prelado necessario para la validaciõ de la Escritura, y constando como consta claramente que no la tiene, es sin controuersia que se ha de dar la dicha Escritura por nula.

31 Y aunque dixessemos que la dicha Escritura tuuiesse aprobacion legitima, que es cierto que no la tiene, no se podia estender la dicha confirmacion *Ad nullitates obstantias,*

tantias, vel defectus non expressos, vel mentionatos in narratione, que se prueba ex.l.Aurelius.§.testamento ff.de liberat. legat l.quædam.ff.de iure codicillor.y lo nota Bald.in.l. aduersus.n.3.C.si aduers.rem iudic.Cail.& Grœciv.æs.libro 2 obseruat.cap.1.n.2.Cabrer.con otros muchos que refiere, consil.668.num.8.lib.4.Rimin.cons.194.num.59.lib.2. Mandel.de Alua cons.365.num.2. *Et quia princeps nunquam censetur confirmare contractum de transactione, in quo dolus, vel fraus, vel enormissima læsio interuenerit.* Y la confirmacion participa de los mismos defectos. *Et si nullum sortitur effectum.* l.fin.ff.de const.Princip.l.cum testamentum.8.C.de iure, & facti ignorantia l.non dubium.C.de legibus, glos.in.l.si Patronus.§.Patronum, verbo, Fabiana. ff. si quod in fraude Patron l.si constans.ff.de appellat.Bart.in.l privilegia C. de sacrosanct.Eccles.Bald.in.l.11.absentis.n.21. C.si cert. pet.& in.l.in contractib.num.15.C.de non numer. pecun. Ancharran. cons.394.num.3. & 4.Alex.cons.32.num.1 volum.2.Gozadin.cons.27.n.32.Iass in.l.si ita stipulat.§. Crisogonus num.48 ff.de verbor.oblig.Cabrer.cons.592 num.27.volum.4.D.Valençuela consil.69.num.143.vbi *Quod confirmatio est nulla, vbi est nullum confirmabile.* Et consil. 32.num.108. vbi *Quod confirmatio statutorum non trahitur ad inualida.* Et comprobat Molina de Hispan.primogen.lib. 4.cap.9.num.33.

32 Y para que se vea esta verdad, se deue aduertir, como principio cierto, que todos los bienes Eclesiasticos, acciones y derechos, el Prelado y Comunidad no son señores absolutamente de los dichos bienes, como lo son los seglares de los que posseen, y por esto no pueden hazer donaciones, obligaciones, ni contractos en perjuyzio y daño de los dichos bienes, y todos los que hizieren son nulos: y assi no importa que en la dicha escritura se hiziessen las partes donacion del excesso, porque aunque los dichos Prelados tengan la administracion de los dichos bienes Eclesiasticos, cō todo esso no puedē donar: *Et licèt quis habeat ampliā administrationē, nō potest donare,* ex.l.cōtra iur.§.fin.ff.de pact. No negamos que el Prelado y Comunidad no puedan hazer algunas donaciones, pero ha de ser en poca cantidad, y no perpetuas, cap.2.de donationibus, Tapia in authen.ingres.

super, verbo, Sua, cap. 6. num. 90. Portitius cons. 114. n. 14. Pereira decis. 65. Brito de locato 1. p. Rubr. §. 4. n. 5. Y para que estas donaciones las pueda hazer el Conuento perpetuas, han de ser *propter remunerationem*, y para que sea remuneratoria y valida en el caso presente de los bienes que tienen en administracion y no son propios, es necessario *esse talia obsequia, vt ab ea petenda competat actio*, vt traddidit Tiraquel. in l. si vnquam, verbo, Donatione largitus, num. 108. Dec. cons. 201. n. 6. Pinel. in l. 1 C. de bon. matern. p. 2. num. 59. Borrel. in summa decis. p. 3. tit. 9. n. 161. Ponte cons. 59. nu. 22. lib. 1. Giurba ad statut. Mesan. cap. 1 gloss. 10. num. 15. Castillo tom. 5. cap. 80. n. 37. Garcia de coniug. aquestu. n. 54. el qual resuelue, que *Obsequia ab amico facta donationem remuneratoriam non inducere*. Y es expresso texto in cap. relato de testam. ibi: *Iusta seruitij merita, & ex hoc dicitur remuneratorias donationes non ex obsequijs, ex quibus actio competat prouenientes nullo modo à gratuitis differre*. Vt post plures probat Cabedo decis. 36. num. 6. p. 2. Surd. concl. 419. num. 12. fol. 3. Reges. constit. in lib. 1. de filijs officialium, lib. 2. num. 4. Rodoan. de spolijs. q. 17 à num. 35.

33 De todo lo qual se reconoce la justicia que tiene nuestro Colegio de Baeça, pues no es dudable sino que huuo lesió, y aunque no constàra tan claramente, como consta de la probança, y que faltara algo por probar *Ecclesiam læsam restitui ad probationem omissam*, como lo notan todos los DD. in cap. audistis, de in integr. restit. ex glos. 3. in Clem. vnic. eodem tit. in cap. Pastoralis num. 8. de excep. Balb. de præscript. 1. p. 6. princip. num. 39. verb. Et generaliter Ias. in repet. in l. admonendi n. 58. ff. de iur. iurand. Menoch. de arbitrar. l. 1. q. 34. n. 11. & cons. 188. n. 17. Ioan. Garcia de nobilit. glos. 6. §. 1. n. 53. Esteph. Grat. discep. for. cap. 158. n. 3. & n. 23. cum seqq. & alij DD. y como se colige del dicho cap. auditis: *Ecclesiam læsam in probatione non adstringi ad probandū quod illam omisserit, sed sat esse allegare*. Como lo tiene el Abad en el dicho cap. auditis n. 7. Rebuf. ad leges Galiæ, tom. 1. tract. de restit. art. 1. glos. 3. n. 18. Ioseph. Ludouis. tomo. 3. commun. opin. tract. de minorib. concl. 2. Mascard. de probat. concl. 1508. n. 14. cum seqq. & concl. 1274. n. 26. Caldas Pereyra in l. si curatorem, verbo, Legis, à princip. Bernard.

nard. Græuæ ad pract. Camaræ Imp. lib. 1. concl. 143. nu. 8. cum seqq. lo qual como todos los DD. confiessan, y es expresso del dicho cap. auditis, corre, y tiene lugar, aunque sea contra otra Iglesia, o Republica.

34 Y loque mas es, *Quod Ecclesia conceditur beneficium restitutionis in integrum quando agit de lucro captando, quod facilitate, vel negligentia Prælati amisit*, como lo tiene Abad en el dicho cap. auditis, num. 15. Berd. regul. 219. Palat. in repet. Rubric. §. 47. num. 12. Spino in speculo testam. glos. 8. n. 63. Sanchez de matrimon. lib. 6. disput. 4. num. 5. Y nadie duda que todo lo dicho tiene lugar, aunque el pleyto sea con la Ciudad, porque priuilegiatus vti potest suo priuilegio contra pariter priuilegiato, como lo tiene el Abb. Anton. Cald. Imol. y comunmente los DD. en el dicho c. auditis: de que se puede ver a Barb. en las colect. del dicho cap. Y assi dando esta lesion, y no auiendose guardado las solemnidades, como está dicho, es sin duda que el dicho contrato se ha de dar nulo, y restituyr la Peñuela al dicho Colegio de Baeça.

ARTICVLO III.

35 AVnque todo lo dicho no tuuiera tanta justificació para rescindir el contracto, era suficiente el ver que aquel sitio de la Peñuela, donde primero estuuieron Hermitaños, y despues se fundô el Conuento en el mismo lugar, despues que el dicho sitio lo tiene la Ciudad, lo tiene con tan poca decencia, y profanado, siendo vn Sãtuario de virtud, y de presente vn molino, y donde estaua la Iglesia y el Santissimo Sacramento, de pocilga de puercos, y acogida de gente perdida. Son muy graues las palabras del santo Concilio Tridentino Sess. 21. de reformat. cap. 7. *Valde curandum esse, nec ea quæ sacris ministerijs dedicata sunt, temporis iniuria obsolescant, & ex hominum memoria excedant.* Y assi encarga a los Obispos la restauracion, poniendo cõq expensas se han de restaurar, de que trata Salgado de protect. Reg. com. 2. part. 3. cap. 5. & alij.

36 Todo lo qual considerado por mi sagrada Religion, no mirando al interes, sino que aquel lugar estè con decencia

como

como se debe, y este es el fin principal q̃ tiene de su restauracion del Conuento de la Peñuela, de cuyo Santuario, y de su principio de su fundacion trata latamente nuestro Historiador nuestro Padre Fray Francisco de Santa Maria en el libro 3. cap. 10. Y se puso el Santissimo Sacramento el año de 1573. dia de señor San Pedro, quarenta y quatro despues que en Granada: remitome al Historiador de la virtud tan grande de Religiosos que alli habitaron, y muchos murieron, y el dicho sitio que tenian proprio, que lo huuo el Conuento de los Hermitaños de la Hermita de Iesus, pues ay se edificò el Conuento nuestro, el qual sitio se componia de 40. fanegas de monte, que auia dado la Ciudad a los dichos Hermitaños para plantar, con cargo de censo perpetuo, como consta del Memorial, pag. 2. y de lo que los dichos Hermitaños teniã, sin las quarẽta fanegas de la Ciudad, y despues el dicho Conuento adquiriò otras tierras, como consta del Memorial, fol. 3. &c. De suerte, q̃ los Hermitaños tenian proprio sin dependencia de la Ciudad, y las 40. fanegas que les dio la Ciudad, y otras tierras que despues adquiriò el Conuẽto: y assi no se puede fundar con verdad que el dicho sitio de la Peñuela lo diò la Ciudad todo, y lo que diò, solamente las mejoras valen mas q̃ todo quanto diô la Ciudad dicha, como cõsta del Memorial ya referido.

37 Pues la justificacion desta causa, que lo sea, se conuẽce con euidencia por Derecho, autoridad de Doctores, y razõ. Lo primero, porque *Monasteria non sunt inhabitacula Clericorum secularium, & multo minus laicorum conuertenda, nec à secularibus gubernanda, nec commutanda sunt, vel vendenda*. Cap. nemini, cum seqq. 16. q. 7. cap. peruenit, colum. 2. cum seqq. 28. q. 2. cap. quæ semel, cum seqq. 19. q. 3. Hieronym. Rodriguez in compẽd. q. regular. resolut. 55. num. 7. Ludoui. Mirand. in Manual Prælator. tom. 1. q. 34. art. 1. conclus. 1. videatur: *Et sacer locus, aut Religiosus, non est in vsus profanus conuertendus, cap. quæ semel, cap. quoniam 19. q. 3. cap. ad hæc, de Religiosis domibus*. Y es tan apretada esta obligacion, que si acontece que la Iglesia, o Monasterio se destruye, ligna, & lapides eius de la dicha Iglesia que se destruye, *non debet ad aliud opus conuerti, quàm ad aliam Ecclesiam, aut Monasteriũ,*

vt

vt Monasterij locum imperfectum fratrum, vel potius ignis sunt combuienda, cap. ligna, de consecratione, distinct. 1. gloss. in dicto cap. quæ semel, Azor Instit. moral. part. 2 lib. 9. cap. 3. quæst. 11. Zerola in praxi Episcoporum, part. 1. verbo, *Visitatio*, pag mihi 346. Suarez tom. 1. de Religione, tractatu de sacrileg. lib. 3. cap. 8. num. 5. Galganet. de iure publico, lib. 3. tit. 68. num. 1. Y aunque la Iglesia estè profanada, in ea prohibetur fieri coquina, & stabulum, como lo dize la glossa in dicto cap. ligna, & dict. cap. semel, vbi Archid. vbi supra.

38 Pues si las Iglesias, o Monasterios que son lugares sagrados, los sacros Canones determinan que no se profanen, ni se den a seglares, y si acontece destruyrse la Iglesia, los materiales no quiere que sirvan a otra cosa profana, antes determina que se quemen: viendo el dia de oy el Monasterio de la Peñuela regado todo èl con sangre de Religiosos san tos, y muchos dellos sepultados en el dicho Monasterio, y visitado con tantas apariciones de la Virgen Santissima, y de doze mil virgenes, como se refiere en la Historia citada de nuestra sagrada reforma, y calificado el lugar cõ tantos milagros: y viẽdolo el dia de oy tan profanado, tan indecente, y la misma Iglesia donde estuuo el Santissimo Sacramẽto, sin deshazer su fabrica y Iglesia, hecho vn molino de azeyte, y recogedero de animales inmũdos, y siendo el intento de la Religion restaurar el dicho Conuento para quitar todas indecencias dichas, y ponello decente, y con su Iglesia para poder dezir Missa, y acudir a los passageros, quien no vê ser el intento de mi sagrada Religiõ no solamente cõforme a Derecho, sino a piedad y christiãdad Religiosa?

39 Y aunque la Iglesia no estuuiera tan profanada, como està, y es notorio, que precisamente pide su restauracion, es cosa cierta que la dicha Iglesia no pudo enagenarse, porque las cosas de la Iglesia, *ex propria natura quia humana conuentione nullatenus subiectæ sunt*, como lo nota latissimamẽte, y lo prueban Afflict. decis. 75. & ibi Vrsil. num. 1. Viu. commun opin. cap. 39 *Ideò minimè huiusmodi contractus, seu alienatio confirmatur iuramento, & consequenter si iuramentum præstitum foret ab alienante, nequaquam iure alienationis posset*

emptorem transferri cum iuramento, potestati non subsit.l. apud Iulianum.§.fin.ff.de leg.1.l. inter stipulantem.§ sacram, ff.de verbor.oblig.Bart.in.l. si quis pro eo, colum.fin.ff.de fideiuss.Abb.in cap.cum contingat.colum.4.nu.22.& seq. de iur.iurand.& est communis opinio, secundum Cor. in Auth.Sacramenta puberum, quæst.16.C. si aduersus vend. Alciat.in dict.cap.cum contingat, num.179. Y esto es indubitable, que *Ecclesiæ æstimari têporaliter non potest, quia etiam si terremotum sit dirrupta, adhuc locum remanet sacrum*.l. pacta conventa.§.æde sacra.ff.de contrahend.empt. & ita Vincent.& sequitur Anchar.in cap.ad quæst.n.4.in.5.notabili.

40 Y algunos Doctores entienden, que aun las cosas que son anexas a la misma Iglesia, no se pueden vêder, *de annexis idem est iudicium, quod de principali*, l.nulli.C.de iud.Bald. in.l.cum actum, num.2 ff.de negot.gest. Ancharr. consil. 160.num.3.& 4. Aunque la verdad es, que algunas cosas son anexas a las espirituales, que tienen naturaleza espiritual, como es ius patronatus, cap.5 de iud.&c. Otras son anexas espirituales, que tienê naturaleza temporal, como son las heredades, cortijos, &c. De las primeras es cierto q̃ no se pueden enagenar, porque se reputan por espirituales. Las segundas, aunque se puedan enagenar, han de ser con las côdiciones que pide el Derecho de los bienes Eclesiasticos, pues lo son.

41 La dificultad es, si enagenados los dichos bienes temporales, y en ellos està la Iglesia, si se ha de tener por enagenada la dicha Iglesia? La verdadera opiniô es, que *si Monasterium vendit castrum, vel prædia vrbana, & rustica, in quo sita est Eccl sia illa, quæ pretiosior est, non transit in empore. Innocent. in cap. delitt.* donde dize: *Ea quæ sunt merè spiritualia, vt sunt Eccclesiæ, & decimæ, non transire cum vniuersitate temporali: diuersum est in eo, quod partim est spirituale, & partim temporale, vt est ius patronatus*. De quien habla el capitulo ex litteris, como lo dize Ancharr.in dicto cap.ad questiones, num.4. Y es indubitable que esto no puede la dicha Iglesia transferirlo, ni enagenarlo a seglar: esto nadie lo niega, ni puede.

42 De donde colijo claramente, que la transaccion y concierto q̃ hizo el Conuêto con la Ciudad de Baeça, aunque no

no tuuiera los defectos que tiene, no solo de lesion enormissima, y de no auer guardado las solemnidades que pide el Derecho, no podia la dicha Iglesia q̃ tenia el Conuẽto y Monasterio, transferirse en la dicha Ciudad, por ser inagenable de su naturaleza, aunque tuuiera anexas otras possessiones, y heredades, como es comun doctrina de los Doctores.

43 De aqui naciò que Bonifacio VIII. in cap. cum ex eo de excessib. Prælatorum, lib. 6. determina que los Monasterios ya edificados, los Regulares no los puedã dexar, sino renunciarlos en manos del Obispo, sobre lo qual encarga las conciencias a los Generales. Ita Fr. Man. Rodrig. quæst. reg tom. 1. quęst. 23 art. 6. Laurentio Portel in dubijs regularibus, verbo, *Monasterio*, num. 4. in add. nu. 7. nuestro Padre Fr. Tomas de Iesus, de statu Monachor. tom. 2. part. 3. sup. cap. 2. de nuestra sagrada Regla, pag. 157. Hieronymo Rodriguez in comp. quęst. regul. resol. 55. num. 4. in fin. Vease a Augustin de Barb. en el mismo cap. cum ex eo, en sus colectaneas.

44 Y la causa porque se debe hazer esta renuncia en manos del Obispo, es, porque el Monasterio, como lugar, y casa sagrada, no venga a violarse, y a hazerse profana, como en caso semejante lo determinò la Rota, que refiere Postio de manut. cuya decision, por ser muy a proposito de nuestro caso, la pondremos al fin deste Articulo. Ni es de consideracion que se aya dado a la Ciudad el dicho Conuento y Monasterio, que aunq̃ *Ciuitas & Ecclesia pari passu ambulent*: per notata in l. fin. & in Authentica quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. porque esto tiene lugar en la restitucion in integrum, que puede pedir assi la Ciudad, como la Iglesia: *Imò fauor Ecclesiæ præponderat fauori ciuitatis, vt ibi notatur, & toto titulo, & leg. sunt persona. ff. de Religios. & sumpt. fun.* y lo nota expressamente Azeued. lib. 9. de la Recopilacion, tit. 13. l. 2. num. 4. Pero esto no se entiende que sea capaz la Ciudad de posseer el Monasterio: *Imò quod Ecclesia non potest permutare, nisi cum alia Ecclesia, vel cum Principe*, vt in Authent. sed & permutare, & in Authen. item sibi inuicem, de sacrosanct. Eccles. & in. §. si autem permutatio, & in Authent. de non alien.

45 Y està tan prohibida la enagenacion, ò permutacion, *quia species alienationis est*, vt in cap. nulli, de reb. Eccles. non alienand. & in §. alienationis, in Authent. de non alienãd. vt permutandis rebus Eccles. que aunque se aya guardado la forma que pide para enagenarse, y aya auido decreto del superior, solamente tiene lugar si la permission fue del Romano Pontifice, *& ex causa euidentis vtilitatis: quia tunc euidens vtilitas probari debet, alioquin non potest dici seruata forma rescriptis*. Corn. concl. 348. num. 5. lib. 1. & ita fuit decisum in Rota apud Bon. Mem. Laurent. in Roma Casalis Turicelæ ad finem Martij 1578. como lo refiere Mantica de tacit. & amb. conu. lib. 25. tit. 6. num. 65. fol. mihi 668.

46 Y assi es digno de aduertencia, que aunque en la dicha transaccion se guardassen las condiciones necessarias por Derecho, y huuiera auido licencia de nuestro Padre General, y Difinitorio (que consta que no la ay, como està dicho) se auia de probar la causa euidente de vtilidad de la dicha transaccion, y como no solamente no estê probada, sino antes consta del daño y lesion que huuo, es sin genero de controuersia q̃ fue nula *ipso iure*, y que en ella no se pudo entender que auia de traspassarse el dominio de la Iglesia donde estuuo el Santissimo Sacramento, a la dicha Ciudad, por ser incapaz, aunque fuesse Ciudad. Y el Conuẽto *tractat de damno vitando*, y la Ciudad *de lucro captando*, y el q̃ trata de euitar el daño, y mas en semejante caso, que es no solamente el daño que resultò de la dicha transaccio͂, sino el querer reconciliar la Iglesia, y ponella decentemente, es de muy poca consideracion el preuilegio que puede alegar de ser Ciudad, porque en semejante caso el preuilegio de la Religion es mucho mayor, y puede valerse del, aunq̃ la Ciudad sea preuilegiada. l. vlt. ff. ex quibus causis maior. l. verum. §. vlt. vers. *Proinde*. ff. de minorib. Cast. cons. 37. in fin. lib. 2. Alex. co͂s. 55. in fin. vers. *Circa septimum*, Rimi. Iunior cons. 285. nu. 127. & cons. 351. Roman. cons. 166. visa diligenter, in fine, num. 14. Menoch. cons. 447. numero. 37. Cardin. Tusch. lit. P. conclus. 761. num. 14. cum seqq. Y mas con las presunciones tan grandes que ay: que el pleytear en este caso la Ciudad, ni es vtilidad suya, ni interes,

uechar del Preuilegio, como participantes de los demas preuilegios de las demas Religiones, estaua a la eleccion de la Orden vsar del dicho Preuilegio: con todo no se puede hazer sin expressa orden de nuestro Capitulo General, como lo refiere el mismo Preuilegio: y que no se hizo es euidente y consta. Y asi hecha la transaccion sin los requisitos dichos, se ha de dar por nula, y de ningun valor.

49 Y como consta, el dar el Conuento a la dicha Ciudad, no fue con conocimiento de causa, y asi aunque se hiziesse el decreto de dar el Conuento a la Ciudad, o permutarlo por el censo que dio, la dicha alienacion fue de ningun valor y efecto. l. ne quidquam. §. vbi decretum, de offic. Procons. & l. cum ij. §. si Prætor. ff. de trans. & l. magis puto §. non possit, de reb. cor. Ferret. cons. 294. num. 13. Ni se ha de creer al Prelado aunque confiesse que huuo conocimiento de causa; y asi *de causa alienationis debet constare ex testibus examinatis*, o fuessen diputados por su Santidad, o por el Ordinario, cap. 1. de rebus Eccles. non alienand. lib. 6. cum glos. in verbo *Tenues*. Federic. de Sen. cons. 143. in fin. Bart. in l. si fortè, num. 6. de castrens. pecun. in authent. si quis in aliquo n. 12. Bald. in cap. edoceri. n. 6. de rescript. Ferret. consil. 294. donde en el num. 14. dize que es practica, y siempre se obserua en la Curia Romana, como se dize in Rota in Auersana Tenimenti 15 Febr. & 5. Martij 1582. & in Romana de alterijs 23. Maij 1583 a quien sigue Rimin. iun. in cons. 342. num. 59. & 67. Y es de aduertir, que las dos decisiones son de Conuentos que se enagenaron sin este conocimiento de causa, donde se dio la enagenacion por nula, y de ningun valor y efecto, y se determina que no se transfirio el dominio: y asi se debe boluer al Monasterio con todos sus frutos y reditos, no obstãte qualquiera oposicion q̃ se haga. Y si esto se entiende y determina de las possessiones agregadas al Conuento, multo magis, y sin controuersia, del Monasterio, y de la Iglesia situada en el: esta nunca se pudo transferir, y mas teniendo, como tiene, intento mi sagrada Religion de boluer a tomar el dicho Conuento, sintiendo, como es razon, que lugar que fue tan sagrado estè profanado, y con cuyo titulo tan justificado se reconoce la justificacion de su pretension. De la restauracion que

se

se debe hazer a los Templos y lugares profanados, trata latamente Fusar. de visit. Prælator. donde dize que los Prelados que enagenaron, o vendieron algunas Iglesias, ò Monasterios con todas las solemnidades del Derecho, y los demas requisitos, si no derribaron la Iglesia, y los demas materiales o los consumieron, o los lleuaron para edificacion de otra Iglesia (que es lo que deben hazer) si no se hizo por inaduertencia, o por descuydo, tienen obligacion los Prelados a resumirlas, y esto en qualquier tiempo q̃ se probare.

50 Y aunque para el intento pudiera traer muchos Autores, y decisiones Rotales, por la breuedad solamente referirè vna por ser ajustada à todo nuestro caso, y fue, que la Orden de San Benito desamparò vn Conuento por grauissimas causas que para ello tuuo, despues de mas de cinquenta años passados, vio que el dicho sitio del Conuento estaua con poca decencia, y en manos de seglares, no obstante que el dexar el Conuento fue resignandolo en el Romano Pontifice. Despues de lo qual pidieron, y pusieron pleyto por su restauracion, solamente alegando que el dicho sitio que fue Eclesiastico, estaua profanado: fue el pleyto a la Rota siendo Auditor en Roma Clemente VIII. y se determinò que se boluiesse el Conuento a la Orden de San Benito, para que estuuiesse con decencia, que fue la sentencia de la Rota à 10 de Março de 1578. que se hallarà en las decisiones de Clemente VIII. siendo Auditor genaral, decis. 45. del dicho año.

51 Y quando todo lo dicho no fuera suficiente, que es sin duda, y tuuiera menos razon, siendo tan grande la que tiene, es suma razon que haze por la Religion, y cosas Eclesiasticas l. sunt personæ 43. de Relig. Fontanel. de pact. nuptial. claus. 5. glos. 8. part. 12. n. 27. Anton. Fab. decad. 35. error. 7. Carranz. de part. cap. 12. n. 16. Y esta es la razō que en duda ha de preualecer la sentencia que fauorece a la Iglesia y bienes Eclesiasticos, cap. fin. de re iudic. l. 13. tit. 15. p. 3. Hond. lib. 1. cons. 3. num. 24. Velazq. cons. 26 num. 57. Ioan. Gutierr. lib. 1. pract. quæst. 93. & seqq. Hiron. Bocarino de differ. inter ius Canonicum & Ciuile, diff. 164. Marinald. de priuileg. Eccles. contra Venetos, part. 2. artic. 22. num. 61. Y no puede auer cosa mas gloriosa q̃ restaurar las

cosas

cosas sagradas, mayormente las Iglesias, y enriquezerlas siendo muy liberales con ellas, y Monasterios; como lo notó Rangol. in ca p. 4. lib. 1. Regũ, cap. 19. probando cõtra la razon politica de Godinez y Cunero, la antiguedad q̃ tienen en restaurar las Iglesias, y hazerles mercedes los Reyes y grandes señores: refiere sus palabras Fr. Placido Reynoso en la defensa de el estado Eclesiastico: y por esta causa los Principes, y grandes señores y Republicas son mas leuãtadas sus casas, mas engrandecidas, y su cetsion mas segura, y las Ciudades mas acrecentadas y ilustres: veasse al Doctor Don Iuan de Solorçano lib. 1. de iure Indiarum, cap. vlti. num. 90. & lib. 2. cap. 16. num. 59. Velazquez contra Venetos. p. 5. num. 106. y en el discurso de stat. & belli. part. 2. consid. 22. num. 57. Valdes de dignit. Reg. cap. 19. Y no dudo que assi lo ha de hazer tan ilustre y piadosa Ciudad, boluiendo el Conuento de la Peñuela, pues la causa es tan justa y piadosa.

ARTICVLO IIII.

52 EL principal fundamento que alega la Ciudad, como consta del Memorial fol. 2. es, que en 14. de Enero del año de 1385. Men Rodriguez de Biedma otorgò Escritura de venta en fauor de la dicha Ciudad, en que le vende la Torre de Martinmalo, que estaua en termino de aquella Ciudad, con todo lo que le pertenecia, y esta Escritura se confirmò por el señor Rey Don Pedro en la Ciudad de Seuilla en 8. de Diziembre de 1391. y en la dicha confirmacion dize su Magestad, que la dicha Ciudad no pueda vender la dicha Torre de Martinmalo, ni dar, mudar, ni cãbiar con Iglesia, ni con hombre de Orden, ni de Religion sin el mandarlo; por lo qual dize la Ciudad, que el sitio de la Peñuela se encierra y cõtiene en el termino de la Torre de Martinmalo, y assi le pertenece, y que la Ciudad no pudo darlo, y assi se le debe boluer como bienes propios, è inagenables de la dicha Ciudad.

53 Para responder perfectamente à esto, es menester suponer lo que consta del Memorial, pag. 2. que en primero de Diziembre de 1572. años, como consta del testimonio pre-

presentado en vn acuerdo y consejo q̃ hizo la dicha Ciudad de Baeça, se presentò en el dicho Cabildo vna peticion por el Padre Nuñez Marzelo, por si y en nombre de los Hermanos de la Hermita de Iesus del Monte, que era en la dicha Peñuela, por la qual se pedia le hiziesse merced de perpetuar las quarenta fanegas de tierra monte, que la Ciudad les auia hecho merced los dias passados por tiempo limitado, que fuesse como las demas mercedes para siempre: y la dicha Ciudad perpetuò la dicha merced de las dichas quarenta fanegas de tierra, en parte contenida en el titulo y amojonamiento que ellas tenian, para que las pudiessen sembrar, y desmontar, y despachò titulo en forma: y confiessa la dicha Ciudad que por Cedula de su Magestad tenia licencia para repartir la tierra de la dicha comarca, y otras con censo moderado: y assi lo hizo en estas quarenta fanegas de tierra, pues les puso medio real de censo perpetuo en cada vn año. Y como consta del Memorial fol. 3. el Cabildo hizo otro acuerdo en dos de Diziembre de 1573. en virtud de vna peticion que se dio por el Conuento y Frayles de nuestra sagrada Religion, por la qual pedian vn assiento y sitio para hazer vna casa en que habitassen los dichos Religiosos, atento que la que tenian era enferma. Y assi lo concedio la Ciudad, nombrando Diputados que fuessen a dar el sitio en lugar conueniente. Este sitio, y las quarenta fanegas de tierra es todo lo que ha dado la Ciudad, porque como consta del Memorial fol. 3. el Conuento adquirio mas tierras por el testamento q̃ hizo Albaro Nuñez Marzelo año de 1534. Y en 27. de Agosto de 1579. la dicha Ciudad de Baeça hizo merced al Veinte y quatro Gomez de Herrera, de cinquenta fanegas de tierra en la Naua de el Peralejo, con cargo de cien marauedis de censo perpetuo: y su hijo Assensio de Valdes hizo cession y traspasso de las dichas tierras al Conuento y Frayles de la Peñuela, con condicion que el Conuento auia de tener obligaciõ a dezir vna Missa y Vigilia cantada cada vn año. Y en primero de Nouiembre de 1595. Iuan de Baltodano le dio y traspassò tambien al Conuento y Frayles de la Peñuela, cinquenta fanegas de tierra que estauan por desmontar, con cargo de vn Anniuersario de vna Missa cantada, y Vigilia: y el Conuen-

to lo acetò. Todo esto hà posseido el dicho Conuento con estos titulos mas de quarenta y seis años antes que se hiziera la transaccion.

54 De que se conuence, que el intento dela Ciudad en querer y pedir todo el sitio de la Peñuela, alegando que es suyo es sin fundamento, pues consta de lo dicho y del Memorial, que el Conuento adquirio muchas mas tierras y posessiones con justos titulos, y con obligaciones, como està dicho, y como consta por la probança hecha por parte de el Licenciado Balcaçar, en el pleyto que siguio entre el y la dicha Ciudad, en la pregunta 7. Memorial fol. 15. que lo q̃ dio la Ciudad fue solo cinquenta fanegas de tierra montuosa, que era de muy poco aprouechamiento, que podia valer cada fanega al tiempo que las dio la dicha Ciudad, a docientos marauedis: y aqui entran las quarenta fanegas que dio a los dichos Hermitaños.

55 Y en alegar la Ciudad que lo que dio al Conuento no tuuo facultad Real para dallo, ademas que se presume que la tuuo *ex iuribus vulgaribus*, pues assi lo confessò expressamente la Ciudad. Y aunque se supusiera lo que se pretende que el dicho sitio se comprehende en la Torre de Martin malo, que no es totalmente cierto, como consta de la probança hecha por parte del Licenciado Balcaçar con la Ciudad, en la pregunta 10. y del Memorial fol. 15. donde dos testigos dizen afirmando, que el dicho heredamiento, casas, huerta, oliuar, majuelo, y tierras que le pertenecen al Cõuento, estan fuera de los limites mojones de la dicha Dehesa de Martinmalo, y no se comprehende ninguna cosa de ello en la dicha Dehesa. Y otro testigo dize esto mismo de oydas, y da la razon. Pero aunque se suponga que se comprehenda el dicho sitio que dio la Ciudad en la dicha Dehesa, y que no tenia facultad para dallo, està en fauor del Conuento vna ley expressa, que es la 9. lib. 7. tit. 7. de la nueua Recopilacion, en que el señor Rey Don Fernando, y la señora Reyna Doña Isabel, establecieron en Iaen a 30. de Iulio de 1486. q̃ lo edificado y plantado en lo publico y concegil con licencia del Concejo, de veinte años a esta parte, sea para los que tuuieron y edificaron los dichos edificios y plantas, y adquieran perfecto dominio, y solamente se le

ponga

pongacenso de cinco marauedis por cada arançada de viña, y a este respeto lo otro que estuuiere edificado y plantado. Assi lo dize sobre la misma ley Azebedo, donde nota que en el num.3. ibi: *De veinte años a esta parte*, no se entiende, *Quod isti viginti anni sint numerandi à data potius & licentia Concilij: aliàs parum aut nihil operaretur lex, & nostra dispositio, & quia cum l. futura regulariter respiciat non hæc, sed præterita omnino respiciat*. Y lo mismo tiene lib. 4. tit. 5. l. 1. de las prescripciones n. 63. Y mas latamente Auendaño omnino videndus, de sequendis mandatis, part. 1. cap. 12. donde trata esta materia. Y assi en el num. 22. tratando de la ley 11. tit. 7 libro. 7. dize que habla la prohibicion quando se conceden las tierras proprias de los Concejos en propriedad: pero si las enagena el Concejo para plantar, o edificar, y estan ya plãtadas y edificadas, *Propter talem plantationem, vel edificationẽ debet durare alienatio, quæ sola Conciliorum licentia præcessit, etiã sine decreto Præsidis*. Y cita la. l. final C. de vendendis rebus Ciuitatis. Y añade: *Nec hunc casum comprehenderet dicta l. Valleſoleti. l. 11. tit. 7. lib. 7*. Y luego en el num. 23. dize, que ni por la dicha decision de la ley de Valladolid se corrige la ley 9. tit. 7. lib. 7. de recop. porque esta es indubitable, que dada la tierra por el Concejo, y plantada y edificada, no se puede quitar sino ponerle de censo lo que determina la misma ley, y dize que la dicha ley se ha de entender *Non solùm pro bonis, quæ tunc fuerunt plantata debet intelligi, sed etiam quæ postea Populis concederentur ad plantationem*. Y esto dize q̃ prueban aquellas palabras: *Lo qual mandamos que se guarde, &c*. Y assi concluye, *Quod huiusmodi bonis, plantis, & edificatis sola licentia Populi, & ipsa plantatio oculis patens erit legitimus titulus, quia cum dicta Pragmatica permittente hoc fiat, iã dicitur quod præcedit Regia licentia, & adhuc inclusa in corpore iuris*. Y esto dizen aquellas palabras: *Y con esto se queden los que tuuierõ los dichos edificios y plantas, y solamente se les ponga de censo a cinco marauedes por cada arançada*.

56 De que se concluye, que auiendo dado la dicha Ciudad el año de 1572. las dichas tierras montuosas, y auiendoles puesto censo perpetuo, todo lo plantado y edificado en las dichas tierras pertenece por ley expressa al dicho Conuento, sin que pueda auer en esto dificultad. Y assi es de muy

poca

poca consideracion lo que alega la Ciudad, que no tuvo licencia del Rey para dar aquel sitio, pues lo dio conforme a la dicha ley.

57 Resta aora la dificultad de las demas tierras que no estan plantadas ni edificadas, sino aradas para q̃ fructifiquen trigo, cebada, &c. de las quales dize el dicho Auendaño numero 27. estas palabras: *Quando verò non sunt plantatæ, sed aratæ, & fructificantes hordea & frumenta, in tali casu quia non omnino præscribitur, nec in totum tollitur commoditas pastus, cum post fructum collectum possunt pasci fructus naturales: in tali casu si huiusmodi terræ possideantur per spacium quadraginta annorum, siue cum titulo habito à Concilijs, in quorum sunt territorij, siue cum titulo hæreditario, vel alijs similibus titulis; in his casibus possunt præscribi spacio quadraginta annorum. Et loquendo de terris aratis seu cultiuatis, ita notat expressè noster Rodericus Suarez in allegatione 15. Et sic mediante hac præscriptione, si allegetur & probetur, debent huiusmodi terræ manere apud possessorem, & tuendus est.* Con lo qual tambien concuerda Azebedo l. 4. tit. 15. lib. 2. de las prescripciones num. 65. ibi: *Si verò bona hæc Ciuitatis ad Vniuersitatem pertinent, & non sunt in vsu publico, sed redditus eorum seruiunt in communi, vt in casu l. 10. tit. 28. partit. 3. quadraginta annis præscribuntur.* Aunque no es de parecer de Auendaño en aquellas cosas q̃ son publicas, como las Plaças, Rios, &c. porque estas no se prescriben: y assi haze distincion de las cosas que pertenecen al bien publico per se, y las q̃ pertenecẽ al biẽ publico; pero las q̃ son mõtes y tierras que tiene el Concejo, estas en toda opinion se prescriben por espacio de quarenta años, como lo dize el mismo Azebedo, y lo repite en el num. 62. hasta el 65.

58 De todo lo qual se colige claramente, que siendo cierto, y lo confiessa la Ciudad, que las tierras q̃ dio eran montuosas, no solamente en quanto lo que està plantado y edificado adquirio dominio perfecto el Conuento, sino lo demas que ha rompido para sembrar, pues consta del mismo Memorial fol. 1. que ha mas de quarẽta años que las ha posseido el dicho Conuento antes que se hiziera la escritura de transaccion, y concierto con la Ciudad. Con que plenamẽte queda respondido contra lo que alega la Ciudad, que no pudo dar el dicho sitio sin licencia Real expressa, y auiendo

do ella confessado expressamente que la tenia para dar las dichas tierras. Conque se reconoce el justo titulo del Conuento, y la poca justicia de la Ciudad en su pretension.

59 Ni tapoco puede satisfazer el dezir que las dichas tierras montuosas que dio la Ciudad, demas de la prohibicion legal, la auia especial de su Magestad, en que manda que no se puedan enagenar, ni dar a Conuento, ni Monasterio. Pues el intento principal de la ley, es el bien comun de lo plantado y edificado que corre igualmente en qualquiera, aun que sea Eclesiastico el que lo aya plantado, o edificado. Porque la ley generalmente dize, *Que se queden a los que tuuieren los dichos edificios y plantar.* Et *lex generaliter loquens, generaliter est intelligenda.* l. de pretio. ff. de pub. in rem act. cum vulgaribus. *Et lex vbi non distinguit, nec nos distinguere debemus.* l. non distinguemus. ff. de recept. arbit. cum vulgarib. *Et, lex si voluisset, id expraessisset.* l. vnic. §. si autem ad deficientis. C. de caduc. toll. cum vulgaribus. *Et lex id voluisse non praesumitur, cùm facilè id exprimere potuisset, neque expressit.* Menochius cons. 30. num. 8. Abendañ in proœmio ad recop. leg. Nau arr. nu. 150. Y assi *Quod lex non dicit, non est ab homine praesumendum.* l. dissencientis. C. de repud. cap. illa ne Sede vacãte. Surdus cons. 20. num. 21. Y supuesto que la ley expressa del Reyno no haze excepcion que no se ha de entender en lo que plantan y edifican las Religiones en proprios de Ciudad, por lo menos por la misma ley mi parte tiene fundada su intencion; y por consiguiente a la Ciudad le compete probar la excepcion, cap. ad decimas, & ibi glos. de restit. spol lib. 6. Salicet. in l. fundum, in fin. C. qui potiores in pignore. Iasson in l. cætera, num. 4. ff. de legatis. num. 4. vbi *quod pronunciandum est pro regula, vel lege, quando casus exceptuatus à lege non probatur.* Y podia yo dezir lo que dixo Ancarrano cons. 223. ad euidentiam, in fine, *Quod qui habet regulam vel legem pro se, potest dicere allegantis limitationem, da mihi textum hoc dicentem.* Gemin. cons. 103. n. 4. Fulgos. cons. 182 num. 2. Roman. cons. 81. nu. 4. lib. 1. Bertazol. in repet. l. si quis maior. C. de transact. num. 603. & 614. vbi *Quod legis contradicens id expressè probare debet.* Mascard. de probat. conclus. 1261. Gutierr. de iurament. confirm. p. 1. cap. 1. nu. 64. & practic. lib. 3. q. 4. num. 13. & q. 76. n. 8. Y qualquiera ley

secular le conuiene al Eclesiastico, y le compete de la misma suerte que al seglar en lo fauorable, como prueba Castillo tom. 2. cap. 5. à num. 48. y muy a nuestro intento Surdus conf. 2. à num. 37. lib. 1. & alij.

60 Y no se yo como alegando en su fauor la Ciudad la escritura de transaccion que se hizo, y el Conuento auiendola hecho con orden de nuestro Padre General, y Difinitorio, con condicion que se lleuasse a aprobar y confirmar, diga que no es necessaria la dicha confirmacion, y quiera q̃ el Conuento sin licencia del Prelado pueda enagenar bienes propios, y hazer escritura de transaccion, contra todo lo que han dicho todos los Doctores que han escrito desta materia, siedo preciso la autoridad del Prelado para su execucion. Pues si la dicha escritura de transaccion no pudo ser valida sin que precediesse licencia del Prelado para hazerla, como quiere la Ciudad que sea valida alegandola en su fauor, y dize que no es necessario que se confirme, pues la licencia se dio con condicion que la auia de ver y aprobar nuestro Padre General, y Difinitorio? *Et conditio nihil ponit in esse, & ideo actus conditionalis non valet, nisi existẽte conditione.* l. si quis sub conditione. ff. si quis omissa causa, l. cedere diem ff. de verb. signif. Afflict. decis. 353. num. 4. Cephal. cons. 56. n. 11. Roland. à Valle cons. 58. num. 34. libro 3. vbi, *Quod paria sunt nihil fieri, vel fieri sub conditione, quæ non purificetur.* Roman. cons. 421. n. 2. vbi *Extendit tam in cõditione affirmatiua, quàm negatiua.* Alex. cons. 145. lib. 2. & cõsil. 42. & 46. lib. 7. vbi *Quod procedit tam in conditione expressa, quã tacita.* Baldus cons. 145. lib. 2. & cons. 42. & 46. lib. 7. Y assi la escritura de transaccion no pudo valer si no es cumplida la condicion, y alegarla en su fauor sin estar cumplida la dicha condicion, es hablar sin fundamento. Y Brison libro 2. de solut. cap. de nouat. pag. 386. se rie de aquellos q̃ pensaron que el contrato cõdicional produzia luego obligacion.

61 Y de menos consideracion es lo q̃ alega la misma Ciudad, que la gracia que hizo a nuestro Conuento no fue llana, ni absoluta, sino por causa que huuiesse vn Conuento poblado en el mismo sitio donde se administrassen los Sacramentos a la gente de la Sierra; y assi cessò la obligacion de la

de la Ciudad, pues el Conuento se deshizo, y se anulo la gra-
cia pues cessò el fin principal della. A que se responde, que
las quarenta fanegas que dio la Ciudad, como està dicho, y
consta del Memorial, no las dio a nuestro Conuento, ni
para fundarle, sino a los Hermitaños de la Hermita de Ie-
sus, que ni eran Sacerdotes, ni administrauan Sacramen-
tos, y con carga de censo perpetuo, y con esta possession y
titulo las tomò nuestro Conuento quando se fundò; y so-
lo lo que dio la Ciudad a nuestro Conuento, como està re-
ferido, fue el sitio solamente para edificarle, por ser el que
tenia enfermo, que era en la Hermita de Iesus, y todas las
demas tierras que alcançò el Conuento despues, fueron cõ
los titulos que quedan referidos, y obligacion de memo-
rias perpetuas, que no erã de la Ciudad, ni las recibio della;
y siendo como es cosa cierta, que todo esto lo à possaido la
Religion, y posseyò pacificamente mas de quarenta años
con buena fee y con los dichos titulos, es sin genero de cõ-
trouersia que alcançò dominio y propriedad de las dichas
tierras, aunque fuessen bienes de la Ciudad, como mas ver-
dadera y practicada sentencia que se prescribe contra ella,
vt in l. omnes C. de præscript. 30. vel 40. annorum, in qua
aperte constituit, *Quadraginta annorum spacio omnes actiones
concludit, nullumque eius publicum vel priuatum post lapsum 40.
annorum mouere posse, & nulla etiam actio siue personalis, siue rea-
lis, siue mixta vltra 30. annos progreditur, sed omnes eo tempore pe-
reunt.* l. 1. C. de annali exceptione l. 33. Tauri l. 6. tit. 15. li-
bro 4. recopil. Y assi lo tienen, hablando de prescripcion
contra la Ciudad, Cinus, Salicetus & Fulgosius in authent.
quas actiones. Boerius decis. 264. num 22. Fachineus lib 8
controuers. cap. 3. quæst. 3. & communiter DD. Y de passo
aduierto, que es tan poderosa esta prescripcion de quarenta
años, que aun no requiere titulo, como lo prueba Balboa
Cathedratico de Prima de Salamanca, en sus lecciones lib.
2. decret. ad titulum de præscriptionib. in cap. ad Audientiã
fol. 117. donde en el num. 5. dize estas palabras, no acomo
dandose con la diferencia que dan algunos entre la prescrip
cion centenaria, que es contra la Romana Iglesia, y la im-
memorial; que aquella dizen que pide titulo, y esta no. Di-
ze estas palabras: *Ego tamen hanc differentiam non probo: nulla
enim*

enim est differentia quoad rationem tituli inter ius ciuile, & canonicum, vt copiose ostendit Couarrubias lib. 1. variar. cap. 17. num. 7. vtroque enim iure, in ordinaria 10. annorum præscriptione titulus desideratur: secus verò in præscriptione 30. vel 40. annorum, vel in centenaria etiam contra Romanam Ecclesiam, nisi quando præsumptio iuris communis est contra præscribentem, iuxta regulã textus in cap. 1. de præscription. lib. 6. Et in hoc sensu intelligunt vulgò Doctores text. in dict. cap. si diligenti, præsertim Belamera num. 29. qui dum Pontifex in specie illius textus contra Ecclesias inferiores, & Romanam titulum exigit, interpretatur procedere vbi est in contrarium iuris præsumptio, quasi aliàs neque in quadragenaria, neque in centenaria titulus sit necessarius. Quam doctrinam vbi proximè communem esse docet Couarrubias. Lo mismo tienen Facũdez de iust. & iure, lib. 2. cap. 15. n. 25. Lesio to. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dub. 2. num. 8. Parladorus lib. 1. rer. quotid. cap. 1. §. 9. & plures alij.

62 De que resulta, que supuesto que el Conuento adquirio otras tierras y possessiones sin dependencia de la Ciudad, como consta del Memorial ya citado, y con obligacion de Missas perpetuas, que el dia de oy las està diziendo nuestro Conuento de Baeça, que su imposicion dellas no se impusiera por quinientos ducados, conforme la practica de nuestra sagrada Religion; se conoce mas la lesion enormissima, pues està corriendo esta obligacion por el Conuento, que està diminuyendo los mil ducados que dio la Ciudad: de todo lo qual ha presentado titulos, como consta del Memorial ya referido. Y el dezir que auia de ser con citacion de parte de la Ciudad, es sin ningun fundamento; pues con la possession de mas de quarenta años, y auer presentado los titulos justificados de la causa en su possession, en ninguna opinion se pide mas, ni puede. Y las quarenta fanegas de tierra que dio, como està dicho, no fue al Conuento sino a los Hermitaños con censo perpetuo; y desta suerte entrò posseyendo el Conuento las dichas quarenta fanegas de tierra, y solo tiene probado la Ciudad, que el sitio que dio meramente fue para labrar el Conuento, atento a que el que tenia antes era enfermo. Ni menos tiene probado la Ciudad indiuidualmente, que era preciso que todas las tierras que oy tiene el Conuento con tan justos titulos

tulos y possession eran de la Ciudad, sino generalmente alega que se contienen en la Torre de Martinmalo, siendo assi que ni el dicho termino tiene amojonado ni diuidido, sino junto con lo demas. Y es publico y notorio, y lo confiessa la misma Ciudad, que ha dado otras tierras a diferẽtes personas en el mismo termino. Y todos los testigos que por su parte ha presentado la Ciudad, hablan de oydas, y vn testigo presentado en su primera informacion, Memorial fo. 19 dize, que mucha parte de lo que ay rozado y plantado es sitio y suelo de la dicha Dehesa de Martinmalo, aunque no ha visto los mojones, y no dize que todo, sino mucha parte. Y en la probança del Licenciado Balcaçar fol. 15. dizen tres testigos, que todo el dicho sitio no se contiene en la Dehesa de Martinmalo, deponiendo todos de oydas: *Testes de auditu non probant, quando auditus in aliquo prosternitur.* Cuman. cons. 87. Curt. iun. cons. 17. Roland à Valle cons. 32 n. 48. vol. 1. Y la razon es: *Quia cùm testium de auditu sit exorbitans à regulis iuris, oportet vt apud omnes sit perpetuum constãs; & perpetuò tenere, sine contrarietate, sine varietate, sine repugnantia; & ideo plurimum corruit testibus contrarijs.* l. census. l. monimenta ff. de probationibus. Garcia in tractat. de nobilita. glos. 18. §. 1. num. 18. & alij. De que se conuence no tener liquidada y cierta su pretension en el principal articulo en q̃ se funda toda su pretẽsiõ, y assi no puede pedir ex iur. vulg.

63 Y si el dicho sitio que dio la Ciudad para labrar el Conuento, fue para que se dixesse Missa, y se administrasse el santo Sacramento de la Penitencia; oy lo pide mi sagrada Religion para esse mismo efecto, y para que aquel santo lugar estê decente, que de presente no lo està, ni se dize Missa en el, no solo todos los dias, pero ni aun los mas dias de Fiesta, ni la Ciudad tiene diputado Capellan para este efecto, como es notorio. Con que parece que queda respondido a todo lo que la Ciudad alega en su fauor, porque lo que dize del maltratamiento que nuestros Religiosos hizieron, y que los vezinos no se alegran de que bueluã a posseer aquel sitio: no puedo yo creer que diga esto la Ciudad, pues sabe el buen proceder de nuestra sagrada Religion: debelo de dezir alguno que pretende la Hazienda para si, y ha solicitado este pleyto, y buscado testigos, como es notorio.

64 Y es digno de aduertencia, que en la vltima probança q̃ ha hecho la Ciudad, que se contiene en el Memorial fol. 21 que es en la instancia presente, no solamente no ha probado nada contra los tres articulos que estan fundados, sino antes confiessa todo lo contenido en el, os en su primera probança, que està en el Memorial fol. 19 que fue quando la Ciudad pretendio quitar la dicha possession al Licenciado Miguel de Balcaçar, a quien el Conuento la tenia dada, y hecha escritura de venta, y la posseyò antes que se hiziera la transaccion entre el Conuento y la Ciudad por espacio de diez años, como lo dize la dicha Ciudad en su probança 2. preg. 13. fol. 24. sin q̃ en todo este tiempo huuiesse puesto demanda, hasta despues que intentò el pleyto con el dicho Licenciado Balcaçar, alegando ser el sitio de la Ciudad, y articulando en su probança preg. 8 fol. 20. del Memorial, que el dicho sitio de la Peñuela, que era el que auian dexado los Religiosos, demas de lo edificado y plantado en el, tiene buena commodidad de aguas, y sus tierras son muy buenas para todo genero de siembra, o planta; y que vale muy bien mas de veinte mil ducados: y vn testigo dize q̃ los vale, y todos vnanimes dizen que aquel sitio y tierras son muy buenas, y que valen muchos ducados: y vno dize, que tiene dos fuentes, muchos oliuos y viñas, y media legua de tierra muy buena para sembrar. Y si es verdad *Quod per empta instantia, dicta testium non pereunt.* l. properandum. §. & si quidem. C. de iud. y es opinion comũ que los testigos presentados y examinados por el Iuez (como no sea arbitro) hazen fee aunque sea en otro juyzio distinto, sin q̃ sea necessario boluerlos a examinar, como lo tiene Bartol. in l. fin. C. de testib. y Antonio Gomez tomo. 3. variar cap. 1. num. 37 y dize que es comun, y que assi se practica Zeballos commun. contra commun. q. 487. n. 3. & alij. De que se conuence, que la confession que la Ciudad ha hecho de q̃ el dicho sitio vale mas de 20 U. ducados, no puede auer ni considerarse en todo el Derecho mejor ni mas calificado genero de probança en nuestro fauor, pues la confiessa la misma parte. l. fin. C. de non numerata pecun. l. cum te. C. de transact. l. debitores. ff. de iud. cap. per tuas, de probatio. gloss. celeb. in cap. peruenit, in verb. Ex confessione, de fideiusso

deiusso

fideiussorib. Otro caso semejante a este lo determinò la Rota, post tractum Bibian. decis. 85. nu. 1. Luego si la Ciudad cōfiessa que vale el dicho sitio mas de veinte mil ducados, y assi lo dizen los testigos en su primera probança, y por ella adquirio mi parte derecho de su justo valor, y no se le puede quitar. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. *Maxime quia in iudicijs celebratur quasi contractus*. l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. en el qual *Non est locus pœnitentiæ altera parte reluctante*, aunque haga segunda informacion en contrario. Luego con la misma confession de la Ciudad, y los testigos q̄ presentò, se conuence la lesion enormissima, pues lo que confiessa y prueba que valia veinte mil ducados antes que entrara la dicha possession en su poder, solamente dio mil ducados, que el primer año de solos los frutos lo sacò, que tābien lo confiessa la Ciudad, y prueba con testigos en su primera probança.

65 Y. Porque en la pregunta 9 articula la Ciudad, que en cada vn año renta el heredamiento de la dicha Peñuela que tenia nuestro Conuento, y dio al Licenciado Balcaçar mas de 1U500. ducados, y que se costea y adereça de todas las labores, con menos de 200. ducados; de manera que quedan libres los frutos de la dicha heredad, 1300. ducados, y el testigo que menos dize, son 800. ducados en cada vn año, libres de toda costa. Esta es confession de la Ciudad, y probāça suya, a la misma Ciudad pretendo presentar por testigo, pues solo dio mil ducados por todo el sitio, y estos no de contado, sino tomandolos a censo: veamos si puede negar que no interuino lesion enormissima, y lo que se ha aprouechado desde que possee la dicha hazienda, pues confiessa que cada año quedan libres 1U300. ducados.

66 De que se sigue el poco credito que se debe dar a la segūda informacion que ha hecho la Ciudad, por ser contraria a la primera, porque en la pregunta 7. dize que al tiempo y quando nuestros Religiosos dexaron el sitio, se lleuaron todas las puertas, rexas y maderos. Y en la pregunta 10. articula, que las tierras del dicho sitio son delgadas, y de poco prouecho. Y en la pregunta 11. que se passaron siete o ocho meses sin que huuiesse quien tomasse la dicha hazienda por arrendamiento, ni quien la comprasse, por ser de poco prouecho.

cho. Y en la pregunta 17. y 18. dize, que estaua tan maltratada, que no valia mil ducados. Pues pregunto yo a la Ciudad, como despues de todo esto, y de auerla dexado nuestros Religiosos, teniendola en possession el Licenciado Balcaçar, dize que valia veinte mil ducados, y que las tierras eran muy buenas, y sus frutos valian cada año, sacada la costa, 1U300 ducados: quando la queria la Ciudad valia tanto, y despues q̃ la possee vale tan poco? Preciso es que vna destas dos probanças sea falsa, pues expressamente se cõtradizen, y siendo entrambas hechas por la Ciudad, se ha de estar a la primera, conforme la opinion comun de Bartulo in l. eos. n. 1. ff. de falsis. Y Menchaca dize que es la mas verdadera y recebida opinion, lib. 1. controuers. vsu freq. cap. 32. num. 2. Zeballos con otros muchos, commun. contra commun. q. 803. & facit text. in cap. sicut, de testib. Y en toda opinion queda debilitada y sospechosa la segunda probança de la Ciudad, en lo que contradize a la primera, y aun toda ella en opinion de muchos Doctores.

67 Y que la Iglesia que tenia el Conuento donde estuuo el Sanctissimo Sacramento, estè profanado, tambien lo confiessa la Ciudad en su probança en la pregunta 20. fol. 26. de el Memorial, donde dize que en la casa baxa en vn quarto donde estaua la Iglesia, lo adereçò la Ciudad, y ha hecho vn Molino de azeyte. Y que esto sea assi es publico y notorio, y no solo esto, pero tambien parte de la Iglesia es pocilga de animales inmundos. Con que se conuence ser verdad todo lo dicho y confessado por parte de la Ciudad, donde nuestra justicia queda cierta y sin duda, y assi lo esperamos de tan Christianos y Doctos Iuezes, sub cuius auspicijs hæc omnia subijcimus, &c.

Fr. Iuan de la Virgen.